



**Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Graduação em Direito**

GUILHERME SIMÕES WANDERLEY LINS

**ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: O USO E ABUSO DO ARGUMENTO DE
AUTORIDADE**

**Brasília
2014**

GUILHERME SIMÕES WANDERLEY LINS

**ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: O USO E ABUSO DO ARGUMENTO DE
AUTORIDADE**

**Monografia apresentada para obtenção do
título de Bacharel em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB, sob
orientação do Professor Roberto
Krauspenhar.**

Brasília

2014

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional durante toda a graduação.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa explorar a utilização do argumento de autoridade no Direito, razoável ou abusiva, sob o prisma da teoria da argumentação jurídica, expondo casos práticos no Judiciário Brasileiro. Para isso, inicia-se demonstrando as principais teorias da argumentação jurídica, com base na escolha de Manuel Atienza, em seu livro “As razões do direito: teorias da argumentação jurídica”, tratando, primeiramente, de conceitos de Lógica e Retórica e repassando, uma a uma, as teorias criadas por Theodor Viehweg, com sua tópica; Chaïm Perelman, com a nova retórica; e a teoria padrão da argumentação jurídica, com fundamento nas teorias elaboradas por Neil MacCormick e Robert Alexy. A segunda parte do trabalho procura expor o que são as falácias e, em especial, as falácias informais que se relacionam ao argumento de autoridade. Propõe, então, trazer um rol exemplificativo de argumentos abusivamente utilizados relacionados a tipos de autoridades. Finalmente, o terceiro capítulo destina-se a debater o que é e como se utiliza um argumento de autoridade, trazendo conceitos, divisões e critérios; demonstrando casos jurídicos brasileiros em que essa utilização é racional e justificável, bem como casos em que seu uso é abusivo.

Palavras-Chave: Lógica e retórica. Teoria da argumentação jurídica. Manuel Atienza. Falácias informais. Argumento de Autoridade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A LÓGICA NO DIREITO	7
1.1 CONCEITOS BÁSICOS DE LÓGICA E RETÓRICA	7
1.2 A EVOLUÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA	13
1.2.1 <i>Theodor Viehweg e a Tópica</i>	13
1.2.2 <i>Chaïm Perelman e a Retórica</i>	18
1.2.3 <i>A Teoria Padrão da Argumentação Jurídica</i>	26
1.2.4 <i>A Teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick</i>	33
1.2.5 <i>A Teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy</i>	42
2 AS FALÁCIAS INFORMAIS	50
2.1 AS FALÁCIAS DE AMBIGUIDADE	53
2.2 AS FALÁCIAS DE RELEVÂNCIA	58
3 O ARGUMENTO DE AUTORIDADE	71
3.1 A CONCEPÇÃO DE AUTORIDADE.....	71
3.2 O ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO DIREITO	76
3.2.1 <i>O Argumento de Autoridade Teórica no Direito</i>	78
3.2.2 <i>O Argumento de Autoridade Prática no Direito</i>	83
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

O presente texto busca explicar e aprofundar tema pouco estudado em graduações de Direito, qual seja, a argumentação jurídica e, dentro desse âmbito, o argumento de autoridade, avaliando seu uso e abuso no âmbito jurídico.

Como bem salienta Manuel Atienza, a prática jurídica baseia-se, primordialmente, em argumentar (ATIENZA, 2003, p. 13). Para tanto, dada a importância desta forma de agir não só para o Direito, mas como para todas as formas de interação humana, diversos teóricos buscaram sistematizar e explicar o que seria e como funciona a argumentação. Esta análise ocorre desde Aristóteles em seus estudos gerais sobre o discurso, até concepções voltadas especificadamente para o Direito, como em teorias propostas por Neil MacCormick e Robert Alexy.

Pois bem, são de tais teorias que este trabalho se inicia, em seu primeiro capítulo: explanando conceitos básicos de Lógica e Retórica em Aristóteles, para, então, estudar as teorias criadas para a argumentação jurídica: em um primeiro momento, negando a aplicação da Lógica no Direito, com base na tópica de Theodor Viehweg e a nova retórica de Chaïm Perelman; até uma concepção integradora da Lógica e da Retórica (posteriormente tratada como lógica informal), na denominada teoria padrão de argumentação jurídica, explicando, nesse último ponto, as teorias de Neil MacCormick e de Robert Alexy.

Ressalta-se que a ordem das teorias jurídicas supramencionadas baseiam-se, fundamentalmente, no livro “As razões do direito: teorias da argumentação jurídica”, de Manuel Atienza, e buscam tratar de forma simplificada, sem a menor pretensão de exaurir quaisquer dos pontos tratados por estas teorias, os estudos sobre a argumentação jurídica.

Uma vez tratadas as teorias da argumentação, o segundo capítulo passa a tratar de um ponto específico da lógica, que seriam seus abusos, chamados de falácias. Nesse momento serão abordadas as falácias formais e as falácias informais. Quanto a esta última, serão trazidas inúmeras hipóteses, de forma exemplificativa, no decorrer do capítulo para, então, explicar quais delas se relacionam ao argumento de autoridade.

Somente no último capítulo é que se aborda o que é o argumento de autoridade, tratando primeiramente do conceito e formas de autoridade para, no fim, tratar do uso racional, necessário e plausível deste argumento, bem como do abuso de sua utilização, quando o argumento é incorreto ou pouco plausível. Para isso, será utilizado como texto principal o artigo também do professor de Alicante, Manuel Atienza, intitulado de “O argumento de autoridade no direito”.

Portanto, tendo como referencial teórico a ideia de Manuel Atienza, as próximas páginas buscam, em resumo, estudar a funcionalidade e utilização do argumento de autoridade, dentro da teoria padrão da argumentação jurídica. Traz, para isso, exemplos de usos válidos e razoáveis de uma autoridade e abusos, por meio de falácias, da utilização dessa forma de argumento no Direito Brasileiro.

1 A LÓGICA NO DIREITO

1.1 CONCEITOS BÁSICOS DE LÓGICA E RETÓRICA

Como bem afirma Paula Ferreira da Cunha, professor catedrático da Universidade do Porto, “[...] quase sempre nas coisas da Civilização Ocidental, tudo começa com os Gregos” (CUNHA, 2009, p. 45). Esta declaração se aplica perfeitamente à teoria da argumentação jurídica e possui como origem os discursos estabelecidos por Aristóteles.

Aristóteles, em seus textos do *Organon* (*Categoriae, De Interpretatione, Analytica Priora, Analytica Posteriora, Topica, Sophistici Elenchi*), foi o primeiro a conceber a noção de lógica, amparado, para tanto, na teoria do ser de Parmênides,¹ nos argumentos dos Sofistas, na Maiêutica de Sócrates (método diretivo de perguntas) e a Dialética de seu mentor Platão (ALVES, 2000, p. 146).

De forma pioneira, a Lógica Aristotélica foi “[...] uma tentativa lúcida de recompilar os problemas propostos pelos antecessores, ao mesmo tempo em que proposta concreta de solução das principais questões atinentes à formação, ao encadeamento, à apresentação e à valoração do pensamento” (BITTAR, 2003, p. 191). Em outras palavras, Aristóteles estabeleceu regras para a passagem de uma afirmação à outra, analisando a regularidade formal do pensamento por meio de estruturas pré-determinadas denominada de silogismo (ALVES, 2000, p. 146).

O silogismo consiste em “[...] um discurso argumentativo no qual, uma vez formuladas certas coisas, alguma coisa distinta destas coisas resulta necessariamente através delas pura e simplesmente” (ARISTÓTELES, 2005, p. 347). Assim, o silogismo nada mais é que um tipo de argumento em que uma conclusão é inferida de dois ou mais grupos de proposições. Proposições, estas, denominadas de premissas (BARBOSA, 2005, p. 17). Para

¹ A teoria do Ser de Parmênides é depreendida de sua obra “Sobre a Natureza”, poema filosófico em versos, que afirma a existência do Ser como imutável, eterno e único, em contraposição ao que não pode ser. Estabelece-se, assim, pontos equidistantes em que se situam o ser e o não-ser. Por exemplo, o quente e o frio. O ser refere-se à coisa sensível e, nesse caso, ordena-se ao fogo e, em contraposição, o frio como não ser (SOUZA, 1996, p. 117-118).

melhor entendimento do que venha a ser o silogismo, passemos ao clássico exemplo presente no livro “Lógica”, de John Nolt e Dennis Rohatyn: “Todos os homens são mortais. Sócrates é homem. Portanto, Sócrates é mortal” (NOLT, 1991, p. 1).

Os dois primeiros enunciados são denominados de premissas: ideias verdadeiras ou falsas por meio de sentenças declaratórias. O terceiro enunciado deriva da relação entre os dois primeiros enunciados e, portanto, uma conclusão lógica das duas premissas (NOLT, 1991, p. 2).

Na lógica, o conjunto de premissas e conclusão a que elas se relacionam conceitua-se de argumento. Portanto, as premissas e conclusões são termos relativos, pois só existem quando relacionados entre si, totalizando um argumento. Nenhum deles existe independentemente. Só se fala em premissas se houver conclusão e vice-versa (COPI, 1978, p.23).

O Silogismo, acima exemplificado, que possui premissas válidas e a conclusão necessariamente válida denomina-se Lógica Dedutiva ou Lógica Formal. Assim, caso a conclusão seja de acordo com as premissas analisadas por meio de um critério formal, há então um argumento válido (dedutivo). Por outro lado, caso não seja possível inferir uma conclusão de suas premissas, obtém-se uma invalidação lógica do argumento (manifestamente inválidos ou falácias formais², que parecem válidos, mas não são) (ATIENZA, 2003, p. 27).

Contudo, esta maneira de correção formal não abarca distinções entre argumentos corretos e incorretos, mas, apenas, argumentos válidos e inválidos. Assim, observa-se que, do mesmo modo que ocorre com premissas verdadeiras, pode-se obter argumentação válida de premissas falsas. Imprescindível somente que a conclusão de que decorrem as premissas seja logicamente aferível (ATIENZA, 2003, p.28). Como exemplo, segue Silogismo mencionado pelo autor Irving M. Copi: “Todas as aranhas tem seis pernas.

² Por falácias, entenda-se “[...] como uma forma de pensamento que parece correta, mas que, quando examinada cuidadosamente, não o é” (COPI, 1978, p. 73). Irving M. Copi as divide em duas categorias: as formais e as não-formais (COPI, 1978, p. 73).

Todos os seres de seis pernas têm asas. Portanto, todas as aranhas têm asas” (COPI, 1978, p. 38).

Como se pode facilmente notar, as premissas são falsas. Entretanto, a conclusão é válida, uma vez que decorre necessariamente das premissas. Em suma, como bem orienta Alaôr Caffé Alves, “A Lógica Formal tem por objetivo a coerência interna do pensamento, isto é, a coerência do pensamento consigo mesmo, e não com o mundo[...]” (ALVES, 2000, p. 239).

Cabe salientar que a lógica formal (hoje também denominada de lógica clássica ou aristotélica) perdurou aproximadamente por 2000 anos de forma praticamente imutável³, com seu método silogístico e como campo da Filosofia. No que tange seu silogismo, a lógica clássica faz parte da Nova Lógica como um caso particular dentre o conjunto de possibilidades que esta hoje possui. Além disso, a Lógica encontra-se, após influência de Kant, como ciência formal autônoma, fora do campo filosófico (ALVES, 2000, p. 147).

No entanto, no campo do Direito, a Lógica Formal hoje é tratada especialmente nos estudos da denominada Lógica Jurídica. Esta é constituída da “*lógica del derecho*” (análise da estrutura do ordenamento jurídico e sua contradição entre normas, chamada de lógica deôntica) e a “*lógica de los juristas*” (análise das argumentações feitas por aplicadores do Direito, teóricos ou práticos) (BOBBIO, 1965, p. 21-22).

Como será explicado mais adiante, as teorias de argumentação jurídica desenvolvidas também utilizam da Lógica para seu entendimento, mas como forma de correção e justificação de decisões jurídicas (ATIENZA, 2003, p. 22). De qualquer forma, esta explicação será dada em tópico posterior, referente à teoria padrão da Argumentação Jurídica, nas concepções de MacCormick e Alexy.

³ Contudo, Alaôr Caffé Alves reforça que a Escolástica, principalmente com Santo Tomás de Aquino, complementou o método do Silogismo revivendo a dialética de Platão, por meio de opiniões filosóficas contrapostas (ALVES, 2000, p. 147).

Falamos até o momento somente da lógica dedutiva. Contudo, existe também a Lógica Indutiva. Passemos, assim, à explicação destes argumentos.

Os argumentos indutivos podem ser concebidos da seguinte forma:

“[...] nem todos os argumentos pretendem ser dedutivos. Numerosos argumentos não desejam demonstrar a verdade⁴ de suas conclusões como decorrentes, necessariamente, de suas premissas, limitando-se a estabelecê-las como prováveis, ou provavelmente verdadeiras. Os argumentos desse tipo recebem, geralmente, o nome de *indutivos* e são radicalmente diferentes da variedade dedutiva” (COPI, 1978, p. 313).

Portanto, no que tange a esses argumentos, não há que se falar em veracidade ou falsidade. Trata-se de análise de premissas possíveis que, no entendimento de Aristóteles, foge do controle científico, estabelecido pela Lógica Formal (PISTORI, 2001, p. 33). Trata-se de uma mudança do campo apodítico, daquilo que é incontestável, para o campo dialético, daquilo que é oponível (VIEHWEG, 1979, p. 23-24).

Os argumentos indutivos decorrem, especialmente, da Retórica, desenvolvida por Aristóteles, como discurso de mesmo gênero, mas espécie diferente da Analítica (Lógica). Nesse sentido, a Retórica é considerada uma arte prática, pois possui como objeto a possibilidade, aquilo que pode ser de um modo ou de outro; como também uma *techne*, conjunto de regras dirigidas para determinada atividade humana (PISTORI, 2001, p.30).

Assim, a retórica é altamente influenciada pela cultura, moralidade, ética e costumes⁵ dos participantes do discurso. Relaciona-se às opiniões, motivo pelo qual seus argumentos podem ser contestados (PISTORI, 2001, p. 33). Nesse sentido, os ouvintes do discurso podem se posicionar favorável ou desfavoravelmente ao argumento retórico exposto.

⁴ O autor se refere à nomenclatura “verdade” com o sentido de validade, como verdade entre conclusão e premissas.

⁵ A este conjunto de variáveis que influenciam o discurso denomina-se *ethos social* (PISTORI, 2001, p. 33).

Pois bem, desde a idade antiga que a argumentação convive com a Lógica e a Retórica. Mas qual o porquê de estudar este tema? O que a argumentação teria a ver com o Direito? De forma simplória, simplesmente tudo, uma vez que a atuação prática do Direito, em qualquer de seus campos, consiste em argumentar (ATIENZA, 2003, p. 17).

Fato é que hoje em dia a argumentação jurídica é campo de notável crescimento na área da Filosofia do Direito, em que esta atua em um campo prático. Ressaltando sua importância, Manuel Atienza afirma que “[...] De certo modo, a teoria da argumentação jurídica é a versão contemporânea da velha questão do método jurídico” (ATIENZA, 2003, p. 118).

Essa teoria se situa no estudo de justificação de decisões judiciais, auxiliando os aplicadores do Direito pela análise e correção da validade dos argumentos estabelecidos. Ou seja, a teoria baseia-se no estudo de quais “[...] as razões jurídicas que servem de justificação para uma determinada decisão [...]” (ATIENZA, 2003, p. 13), sejam elas logicamente aferíveis, pelo uso da lógica formal; sejam elas passíveis de opiniões que comportam sentidos contrários, fato que ocorre regularmente na esfera do Direito, que trata de temas altamente questionáveis, abarcados pela lógica informal.

Cabe, então, à teoria em estudo avaliar, por critérios de correção, se as decisões judiciais são justificáveis pelos argumentos utilizados e, caso não sejam, como deveriam ser elas justificadas (ATIENZA, 2003, p. 22).

De todo modo, a teoria padrão da argumentação jurídica atual nem sempre se situou no campo da justificação de decisões judiciais. Iniciando em meados do século XX, os precursores da argumentação jurídica centraram suas teses na negação da lógica formal e, essencialmente, em teses descritivas do Direito: em um primeiro momento, pelo entendimento Tópico, por meio do uso de lugares-comuns, por meio da teoria de Theodor Viehweg; e, em uma segunda fase, pela retomada da Retórica, segundo o entendimento de auditório universal, na visão de Chaïm Perelman (ATIENZA, 2003, p. 14).

Somente após esta fase que se iniciou a então denominada teoria padrão da argumentação jurídica, que possui como principais expoentes os teóricos Neil MacCormick, com uma teoria voltada mais à prática real da argumentação jurídica, e Robert Alexy, com sua teoria sistematizada de argumentação jurídica, baseada especialmente na concepção de Habermas (ATIENZA, 2003, p. 160).

Dado este breve relato da evolução da teoria argumentação jurídica, o próximo tópico analisará cada uma das teorias mencionadas, buscando seus conceitos básicos, valores que influenciaram a atual teoria vigente e críticas relacionadas a cada um deles, com base, principalmente, no entendimento de Manuel Atienza em seu livro intitulado “Razões do Direito”.

1.2 A EVOLUÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

1.2.1 Theodor Viehweg e a Tópica

Viehweg foi o primeiro autor a discutir no âmbito do Direito a ressurreição do modo de pensar tópico ou retórico. Uma das ideias principais de sua obra é a contraposição entre lógica e tópica (ATIENZA, 2003, p. 45-46).

Assim, em síntese, a tópica, caracterizada por Viehweg, constitui-se de três elementos básicos:

“[...] do ponto de vista de seu objeto, uma *técnica do pensamento problemático*; por outro lado, do ponto de vista do instrumento com que opera, o que se torna central é a noção de *topos* ou *lugar-comum*; finalmente, do ponto de vista do tipo de atividade, a tópica é uma *busca e exame de premissas*: o que a caracteriza é ser um modo de pensar no qual a ênfase recai nas premissas, e não nas conclusões” (ATIENZA, 2003, p. 49).

Em seu livro, Viehweg faz um estudo do que seria a tópica, baseado especialmente nas obras de Aristóteles e Cícero, correlacionando-a com a jurisprudência desde a Idade Média (VIEHWEG, 1979, p. 21).

Em Aristóteles, o autor reforça que este pensador caracterizava os raciocínios em quatro grandes espécies: o apodítico, o erístico, o dialético e o pseudo-raciocínio (VIEHWEG, 1979, p. 24).

Os apodíticos, *apodexis*, são aqueles raciocínios, como já dito anteriormente, que partem de premissas verdadeiras (VIEHWEG, 1979, p. 24). Portanto, baseia-se na Lógica Dedutiva, tratada nas obras *das Categorias*, do *De Interpretatione* e dos *Analíticos* (ARISTÓTELES, 2005).

Os erísticos, ou sofísticos, tratados nas *Refutações Sofísticas* partem de premissas que parecem ser aceitas, mas não são de fato. São raciocínios que também podem surgir de premissas verdadeiras e chegar a conclusões falsas, mas que aparentemente pareçam verdadeiras (VIEHWEG, 1979, p. 24). Relacionam-se, assim, com as já tratadas falácias.

Os pseudo-raciocínios são brevemente mencionados por Viehweg, que afirma, simplesmente, que estes se aplicam “[...] em proposições especiais de determinadas ciências” (VIEHWEG, 1979, p. 24).

Por fim, a Tópica, tratada em obra de mesmo nome por Aristóteles, pertence ao campo da dialética, que, como já explicado anteriormente, baseia-se em raciocínios *ex endoxon*, ou seja, opiniões socialmente aceitas (VIEHWEG, 1979, p. 24-26). Sua utilização ocorre no campo das aporias, problemas que não possuem solução única e, portanto, estão sujeitos a diferentes juízos (VIEHWEG, 1979, p. 33).

Nesse último raciocínio é que se encontram os casos do Direito para o autor. Importante perceber que Viehweg contesta, nesse sentido, o método cartesiano, estabelecendo a necessidade de intercalar silogismos simples com a Tópica, evitando longas deduções em cadeia e buscando um sentido comum e verossímil por meio de exemplos (ATIENZA, 2003, p. 47).

Em outras palavras, a Tópica compreende que o raciocínio jurídico obedece a um esquema de raciocínio por exemplos e, por isso, fundamenta-se como uma *ars inveniende*, cujo repertório de tópicos são provisórios, permitindo conclusões curtas. Tal metodologia se contrapõe a *ars iudicandi*, que é utilizada pela lógica em suas premissas, elaborando as mencionadas longas deduções em cadeia⁶ (ATIENZA, 2003, p. 49).

Assim, a Tópica surge como uma técnica de resolver problemas, com um ponto de partida que se denomina *Topoi*, ou lugar-comum. Este é considerado o raio de premissas possíveis em relação a cada problema, abrindo um leque de exemplos que oriente o interlocutor a eleger as premissas mais adequadas à sua argumentação (VIEHWEG, 1979, p. 27).

⁶ Afinal, a partir do momento que se pretende determinar todas as soluções possíveis para um determinado problema, transforma-se uma lógica indutiva em dedutiva, relacionando inúmeras premissas para se chegar a uma determinada conclusão. Caso não se entenda essa possibilidade como impossível, pelo menos há de se reconhecer extremamente improvável e custoso.

Theodor Viehweg esclarece que o autor que melhor tratou dos lugares-comuns foi Cícero. Sua obra consiste em um guia prático de utilização da Tópica, por meio de um catálogo de *topois* que os categoriza dentro de espécies de exemplos. Apesar de não possuir toda a fundação teórica de Aristóteles, a obra de Cícero deve ser levada em consideração inclusive pelo modo em que foi elaborada: uma viagem de barco em que Cícero se referia à Tópica de Aristóteles por intermédio, única e simplesmente, de sua memória, sem qualquer acesso momentâneo ao texto, e sistematizando o método Tópico com sua natural genialidade (VIEHWEG, 1979, p. 28-29).

No que tange ao objeto de seu livro, a associação com a jurisprudência, Viehweg afirma que esta se realizava em Roma e na Idade Média por meio da tópica. Tal concepção fundava-se “[...] na proposição de um problema para o qual se tratava de encontrar argumentos, e não na elaboração de um sistema conceitual” (ATIENZA, 2003, p. 50).

Por outro lado, Viehweg reitera que o entendimento vigente à sua época era de que a jurisprudência substituiu a tópica pelo método axiomático dedutivo. Este sistema baseava-se no positivismo jurídico, tendo como base a simples aplicação de premissas em conclusões, como se o Direito fosse aplicado de forma automática a casos judiciais (ATIENZA, 2003, p. 51).

Viehweg critica veemente esta tese, pois reitera que este método era inaplicável ao Direito. Seu entendimento fundamentava-se na ideia de que há sempre correlação da jurisprudência com o axioma fundamental do Direito: a busca pelo ideal de Justiça e esta, por sua vez, só pode ser encontrada por meio da aplicação Tópica, o que traz ao aplicador do direito uma necessidade que vai além de simples silogismos (ATIENZA, 2003, p. 51-52).

Nesse sentido, o autor propôs um modelo tópico de jurisprudência, no qual se baseava em três pressupostos:

“[...] 1) “A estrutura total da jurisprudência só pode ser determinada a partir do problema”; a aporia fundamental é o problema de determinar o que é justo aqui e agora. 2) “As partes integrantes da jurisprudência, seus conceitos e proposições,

precisam ficar ligadas de um modo específico ao problema e só podem ser compreendidas a partir dele”. 3) “Os conceitos e as proposições da jurisprudência só podem ser utilizados numa implicação que conserve a sua vinculação com o problema. É preciso evitar qualquer outra” (ATIENZA, 2003, p. 52).

Contudo, a obra de Viehweg é criticada em diversos pontos, seja por sua imprecisão conceitual ou ausência de metodologia.

Primeiramente, cita-se a crítica elaborada por Robert Alexy: as noções básicas de tópica são extremamente imprecisas. Em especial, as distinções quanto ao conceito. Em seu entendimento, três conceituações diversas podem ser obtidas da tópica de Viehweg: “[...] (1) uma técnica de buscar premissas; (2) uma teoria sobre a natureza das premissas; e (3), uma teoria do uso dessas premissas na fundamentação jurídica” (ALEXY, 2005, p. 50).

Outra crítica que se faz à tópica é a de Manuel Atienza, quanto à sua ausência de método. Por exemplo, a solução que Viehweg sugere como melhor caminho para a jurisprudência é relacioná-la à ideia de Justiça. Contudo, como se pode observar, ligar resultados efetivos em decisões ao ideal de justiça não é suficientemente capaz de orientar a jurisprudência. Necessita-se, sim, de métodos ou elementos de controle que possam discutir as questões da Justiça de forma racional, o que não é realizado por Viehweg (ATIENZA, 2003, p. 53).

De qualquer maneira, a tópica trouxe contribuições relevantes ao estudo da argumentação jurídica. Apesar de não ser apta a compor uma teoria da argumentação, a tópica foi o início para a investigação nesta área. Além disso, trouxe, de forma relevante, a possibilidade de raciocinar em situações não abrangidas pela inferência (lógico dedutiva), mas, também, por meio de regras de experiência de caráter informal, denominadas de heurística jurídica (ATIENZA, 2003, p. 56-57).

Em suma, a Tópica surgiu como crítica à Lógica, reiterando que a argumentação jurídica transcende as barreiras do método dedutivo, compondo situações-problema em que o silogismo é insuficiente para a obtenção de argumentos ideais. Em contraposição, sua obra nada mais foi que uma crítica construtiva à Lógica Dedutiva aplicada

ao Direito, sem especificar um método que pudesse de fato subsidiar um controle da argumentação jurídica.

1.2.2 Chaïm Perelman e a Retórica

Chaïm Perelman, jurista da Universidade de Bruxelas, foi o grande precursor da Nova Retórica, retomando, de forma mais clara, as concepções antigas da Tópica e Retórica e relacionando-as ao Direito (ATIENZA, 2003, p. 59).

Ao contrário de Viehweg, Perelman não buscou negar a Lógica Dedutiva aplicada ao Direito, mas procurou estudar a Retórica como uma forma Racional (por vezes, quase-lógica) que seria aplicável metodologicamente ao Direito (ATIENZA, 2003, p. 59).

Interessante notar que Perelman iniciou seus estudos em lógica formal aplicando-a a idéia de Justiça, por meio do campo positivista de Frege, em meados da Segunda Guerra Mundial (1938 a 1945). Buscou, assim, estudar a Justiça separada de quaisquer juízos de valor, por entender que estes recaem fora do campo racional. Contudo, sua tese não se mostrou satisfatória, tendo em vista a grande amplitude do termo “Justiça” e sua subjetividade (ATIENZA, 2003, p. 59-60).

Após a leitura de uma obra de literatura retórica, Perelman voltou seus estudos para essa área do conhecimento, iniciada por Aristóteles, o que o influenciou na feitura de sua maior obra, elaborada em conjunto com Olbrecht-Tyteca, denominada de “Tratado da Argumentação – A Nova Retórica” (ATIENZA, 2003, p. 60).

De qualquer forma, ressalta-se que a Teoria Argumentativa de Perelman não é um entendimento baseado somente na obra supramencionada, uma vez que o autor tratou do tema em textos esparsos, além de livro específico à Retórica aplicável ao Direito, denominado de “Lógica Jurídica”. Conforme afirma a professora Cláudia Servilha de Monteiro, seria, inclusive, contraditório que a obra de Perelman fosse por completo sistematizada, tendo em vista que o próprio autor era “[...] um filósofo não dogmático que não entende seu programa como um todo fechado, completo e inquestionável” (MONTEIRO, 2001, p. XXVII).

Mesmo assim, este tópico, sem esmiuçar a obra de Chaïm Perelman, trará de forma simplificada sua ideia de Teoria de Argumentação, baseado especialmente em seu Tratado de Argumentação, Lógica Jurídica e detalhamento feito por Manuel Atienza.

Passemos, então, à explanação de sua tese.

A Nova Retórica busca analisar a estrutura dos argumentos, sem avaliar critérios de tomada de decisões por concepções psicológicas ou sociológicas (ATIENZA, 2003, p. 61). Importante mencionar que este mesmo entendimento é mantido nas subsequentes teorias argumentativas (todas da teoria padrão da argumentação), que diferenciam contexto da descoberta – por exemplo, critérios de tomadas de decisões pela psicologia social; do contexto de justificação – por exemplo, por meio de critérios de lógica formal e lógica material, explicados mais adiante (ATIENZA, 2003, p. 22-23).

Pois bem, Perelman em seu Tratado divide o estudo da Nova Retórica em três grandes partes: “[...] os pressupostos ou limites da argumentação; os pontos ou teses de partida; e as técnicas argumentativas, quer dizer, os argumentos em sentido estrito” (ATIENZA, 2003, p. 62).

Iniciamos, assim, tratando dos pressupostos da argumentação que se dividem, basicamente, em três elementos: o discurso, o orador e o auditório (PERELMAN, 2005, p. 07).

As concepções de discurso, orador e auditório, nas palavras de Perelman são, respectivamente, “[...] a argumentação, aquele que fará o discurso e aqueles a quem ela se dirige, sem nos determos no fato de que se trata de uma apresentação pela palavra ou pela escrita, sem distinguir o discurso em forma e expressão fragmentária do pensamento” (PERELMAN, 2005, p. 07).

Elemento fundamental para a Retórica em Perelman é seu entendimento sobre auditório. Conforme Manuel Atienza, este é o centro de sua teoria (ATIENZA, 2003,

p. 62). Entende-se por auditório “[...] o conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação” (PERELMAN, 2005, p. 22).

O auditório divide-se em três tipos racionais: o auditório de um único ouvinte, o “consigo mesmo” e o auditório universal (MONTEIRO, 2001, p. 54).

O Auditório Universal, conforme expõe Atienza, possui os seguintes aspectos:

“1) é um conceito limite, no sentido de que a argumentação diante do auditório universal é a norma da argumentação objetiva; 2) dirigir-se ao auditório universal é o que caracteriza a argumentação filosófica; 3) o conceito de auditório universal não é um conceito empírico: o acordo de um auditório universal “não é uma questão de fato, e sim de direito” (ibid., pág 72); 4) o auditório universal é ideal no sentido de que é formado por todos os seres dotados de razão, mas por outro lado é uma construção do orador, quer dizer, não é uma entidade objetiva; 5) isso significa não apenas que oradores diferentes constroem auditórios universais diferentes, mas também que o auditório universal de um mesmo orador muda” (ATIENZA, 2003, p. 63).

Em suma, o auditório universal manifesta-se ora como a “[...] totalidade das pessoas razoáveis, compreendidas enquanto tais, os adultos e normais [...]” (MONTEIRO, 2001, p. 54), ora como o auditório estipulado pelo orador quanto ao auditório abrangido por sua argumentação. Nesse último ponto, o auditório universal distingue-se do auditório particular, uma que vez que aquele atua no campo do convencimento (por ser válido a todos os seres racionais), enquanto o auditório particular, no campo da persuasão (ATIENZA, 2003, p. 63), que serão melhor distinguidos adiante.

Os demais auditórios, de um único ouvinte e o “consigo mesmo”, também só podem ser caracterizados como auditórios racionais caso o argumento desenvolvido também seja válido para um auditório universal, para que a adesão não seja momentânea, no caso persuasivo, mas um argumento válido para demais pessoas (MONTEIRO, 2001, p. 55).

Quanto à segunda parte de sua teoria, o ponto de partida da argumentação, Perelman divide as premissas em três aspectos: o acordo, a escolha e a apresentação das premissas.

Primeiramente, os acordos possuem como objetos duas grandes vertentes: os referentes ao real, acordos válidos para auditórios universais; e os referentes ao preferível, acordos válidos para auditórios particulares (ATIENZA, 2003, p. 64).

Os acordos referentes ao real, por serem válidos para todos os seres racionais, são observados em fatos, por haver adesão sem qualquer necessidade de reforço pelo orador; em verdades, que são acordos complexos como teorias científicas e dogmas religiosos (ATIENZA, 2003, p. 64); e em presunções, que possuem validade tão quanto fatos e verdades, como, por exemplo, a teoria do ônus da prova em Direito, que abrange posições legalmente instituídas, também aceitas pelo senso-comum (MONTEIRO, 2001, p. 58).

Por outro lado, os acordos referentes ao preferível, válidos para auditórios particulares, situam-se nos valores, a hierarquia de tais valores e os lugares do preferível (ATIENZA, 2003, p. 64).

Os valores, ao contrário das verdades, admitem comparações entre si, o que caracteriza uma hierarquia. Além disso, a aceitabilidade de um valor (ou de sua hierarquia em relação a outro valor) relaciona-se ao auditório na medida de sua generalização. Ou seja, quanto mais vago o valor, maior é o auditório particular, tendendo a virar um auditório universal. Em contraposição, quanto mais específico o valor, menor será o auditório particular que se filia a ele (MONTEIRO, 2001, p. 59).

Já os lugares do preferível se assemelham à tese de Viehweg em relação aos lugares-comuns. Portanto, para Perelman, a Tópica faz parte de sua teoria Retórica (ATIENZA, 2003, p. 65). Da mesma forma que os valores, são lugares do preferível aquele leque de premissas para a argumentação do orador que, quanto mais abstratos, maior o auditório particular; e quanto mais específicos, menor o auditório particular (MONTEIRO, 2001, p. 59).

Após definir os objetos do acordo, passa-se à segunda etapa do ponto de partida da argumentação em Perelman, a escolha das premissas. Esta deve necessariamente ocorrer, tendo em vista a impossibilidade de apresentar todos os acordos em uma

argumentação. Além disso, a forma de escolha permite atribuir maior ou menor presença a determinado acordo, definindo o caminho que se destina a argumentação (ATIENZA, 2003, p. 65).

Por último, a terceira etapa do ponto de partida da argumentação em Perelman é a apresentação das premissas. Esta ocorre após a seleção das premissas, através da exposição das premissas pelo orador em formas verbais, modalidades de expressão e figuras retóricas (ATIENZA, 2003, p. 66).

Findo o ponto de partida das premissas, passa-se, então, às técnicas argumentativas que, por sua vez, se dividem em dois grupos de técnicas: as de união e de dissociação. Assim os explica Perelman e Olbrecht-Tyteca:

“Entendemos por processo de ligação esquemas que aproximam elementos distintos e permitem estabelecer entre estes uma solidariedade que visa, seja estruturá-los, seja valorizá-los positiva ou negativamente um pelo outro. Entendemos por processos de dissociação técnicas de ruptura com o objetivo de dissociar, de separar, de desunir elementos considerados um todo, ou pelo menos um conjunto solidário dentro de um mesmo sistema de pensamento” (PERELMAN, 2005, p. 215).

As técnicas de união se subdividem em três outras formas de argumentação: os argumentos quase-lógicos; os baseados na estrutura do real; e os que dão base para a estrutura do real (ATIENZA, 2003, p. 66).

Os argumentos quase-lógicos são aqueles que se assemelham aos argumentos formais. Portanto, são argumentos não-formais que, no entanto, são aceitos pelo auditório em virtude de seu conteúdo (ATIENZA, 2003, p. 68).

Os argumentos baseados na estrutura do real são aqueles que se “[...] se servem de uniões de sucessão ou de coexistência, para estabelecer uma solidariedade entre juízos admitidos e outros que se tenta promover” (ATIENZA, 2003, p. 69). Os argumentos baseados nas uniões de sucessão são, exemplificadamente, argumentos que relacionam causas e efeitos. Já os argumentos de coexistência são aqueles que associam pessoas a atos.

Entre um deles, encontra-se o objeto do presente estudo, o argumento de autoridade (ATIENZA, 2003, p. 69-70).

Finalmente, os argumentos que dão base para a estrutura do real são, em breves palavras, os que “[...] contemplam as analogias e as possibilidades combinatórias de argumentação” (MONTEIRO, 2001, p. 61).

Ao lado dos argumentos de união estão os argumentos de dissociação. Estes são os argumentos que tem, segundo Perelman, como fundamento:

“[...] a unidade primitiva dos elementos confundidos no seio de uma mesma concepção designados por uma mesma noção. A dissociação das noções determina um remanejamento mais ou menos profundo dos dados conceituais que servem de fundamento para a argumentação. Já não se trata, nesse caso, de cortar os fios que amarram elementos isolados, mas de modificar a própria estrutura destes” (PERELMAN, 2005, p. 468).

Ressalta-se que toda a classificação de técnicas argumentativas elaborada por Perelman é considerada, por ele próprio, apenas exemplificativa. Além disso, Perelman compreende que os argumentos isolados não se comparam em importância com a totalidade do discurso. A força dos argumentos baseia-se, desse modo, na interação dos argumentos utilizados e sua aceitabilidade pelo auditório (ATIENZA, 2003, p. 73-74).

No que tange seu livro de lógica jurídica, Perelman faz, assim como Viehweg, uma evolução histórica do Direito e suas técnicas de raciocínio jurídico (ATIENZA, 2003, p. 74).

Primeiramente, utilizou-se um modelo de jurisprudência universal, com princípios racionais e utilização da lógica dedutiva. Após, especialmente com a obra de Ihering, o Direito passou a ser entendido na busca de determinados fins e valores, não sendo suficiente que o juiz apenas aplique dedutivamente a Lei ao caso concreto (ATIENZA, 2003, p. 75-76).

Por fim, desde o final da Segunda Guerra Mundial, o direito passa a realizar-se por meio dos Princípios Gerais de Direito e os lugares específicos do direito, por meio da Tópica (ATIENZA, 2003, p. 76-77).

Utiliza, neste último caso, o equilíbrio entre equidade e segurança jurídica. Em outras palavras, “A tarefa que o juiz se impõe é portanto a busca de uma síntese que leve em conta, ao mesmo tempo, o valor da solução e sua conformidade ao direito [...]” (PERELMAN, 2004, p. 114).

Contudo, apesar de sua inquestionável contribuição ao Direito, a Teoria da Argumentação de Perelman também foi objeto de inúmeras críticas que podem ser divididas quanto aos seguintes aspectos: as críticas conceituais, as críticas ideológicas e a críticas quanto à concepção do Direito (ATIENZA, 2003, p. 78).

No que se refere às críticas conceituais, Robert Alexy afirma que todos os conceitos na obra de Perelman são obscuros e pouco claros. Como exemplo, o conceito de auditório universal não é capaz de avaliar argumentos por ser extremamente abrangente, ora se insere como construção do orador, com base em ideias particulares, ora como a totalidade de pessoas que tenham desenvolvido sua capacidade argumentativa, similar a situação de discurso ideal de Habermas (ALEXY, 2005, p. 170-171).

Quanto à crítica ideológica, Manuel Atienza caracteriza a Teoria de Perelman como extremamente conservadora. Em sua opinião, os critérios estabelecidos por quem prolata uma decisão (atuação de modo imparcial, atendimento à regra da justiça e princípio da inércia) são inconsistentes (ATIENZA, 2003, p. 82).

Dessa forma, sua teoria não proporciona subsídios suficientes para solução de casos difíceis, situações em que a opinião pública está dividida quanto ao resultado (por exemplo, casos como o aborto). Sempre que não há consenso da opinião pública, o conservadorismo de Perelman compreende que uma decisão deve ser mantida até que uma nova ordem social se estabeleça, não possibilitando quaisquer mudanças efetivadas pelo

magistrado, mas apenas ratificações posteriores de mudanças já efetivadas (ATIENZA, 2003, p. 84).

Por fim, há também críticas às concepções de Direito e raciocínios jurídicos de Perelman. Como exemplo, críticas que também podem ser destinadas à Viehweg: a utilização da Tópica é aceita em ramos jurídicos mais tradicionais, como o ramo civilista, ou em ramos que a mudança seja lenta e gradual. Este “método”, se assim pode ser chamado, e como já dito antes, mantém a consolidação de um sistema já estabelecido, tendo o conservadorismo como característica observável (ATIENZA, 2003, p. 87).

Em breves palavras, Perelman contribuiu de maneira significativa com o desenvolvimento da Teoria da Argumentação, devido ao início nos estudos de relevantes aspectos argumentativos (que posteriormente foram desenvolvidos pela teoria padrão), mas sua tese não traz conceitos claros, que estructurem adequadamente os argumentos jurídicos. Além disso, sua Teoria se mostra mantenedora de um *status quo*, visto que cumpre ideologicamente uma postura conservadora por parte do juiz, sem que este possa influenciar significativamente quaisquer mudanças no Direito (ATIENZA, 2003, p. 90).

1.3 A teoria padrão da argumentação jurídica

Neste tópico, trataremos das premissas básicas referentes à Teoria Padrão da Argumentação Jurídica. Serão tratadas, para tanto, as teorias conexas de MacCormick e Alexy, conforme entendimento de Atienza.

Há três campos jurídicos em que ocorrem argumentações. São eles: a produção ou estabelecimento de normas jurídicas (fase pré-legislativa e legislativa); a aplicação de normas jurídicas à solução de casos (feito por juízes no caso concreto, tanto quanto a fatos como direitos); e no âmbito da dogmática jurídica (em síntese, de forma abstrata, fornecendo critérios para a produção, aplicação e sistematização do direito) (ATIENZA, 2003, p. 18-19).

As teorias da argumentação jurídica tratadas não se ocupam do primeiro campo explicado acima, mas somente dos dois últimos, referentes à aplicação do direito exercida por juízes (em especial, concernente a solução de casos difíceis); e à dogmática jurídica, quanto ao oferecimento de critérios para aplicação do direito (ATIENZA, 2003, p. 19).

Outra importante distinção para o estudo da teoria padrão da argumentação jurídica se encontra no binômio contexto da descoberta e contexto da justificação (ATIENZA, 2003, p. 20).

O contexto da descoberta é o momento de enunciação de uma teoria, por meio de estabelecimento de premissas e conclusões. Nesta fase, utiliza-se da razão explicativa, simplesmente relacionando causas e consequências. Não há que se falar, assim, em análise lógica para este contexto (ATIENZA, 2003, p. 20).

No âmbito jurídico, o contexto da descoberta se emoldura basicamente na busca de circunstâncias psicológicas e sociológicas que influenciam nas decisões judiciais. Por exemplo, estabelecer uma teoria de que os jurados tomaram certa decisão em virtude do peso de seus preconceitos religiosos. Busca-se, nesse sentido, estudar as premissas em face

das influências que levaram a sua escolha e, com isso, sugerir o que poderia ser feito para amenizar tais aspectos (ATIENZA, 2003, p. 20-21).

Por outro lado, o contexto da justificação é o momento em que se valida ou justifica uma teoria. Passa-se, desse modo, a confrontar a teoria com fatos por meio de análise de tipo lógica, a fim de justificar premissas em conclusões (ATIENZA, 2003, p. 20-21).

Importante frisar que o contexto da justificação no âmbito do Direito é enunciado por uma razão justificadora, enquanto outras ciências sociais, como a sociologia e a psicologia, possuem como campo de estudo o contexto da descoberta (ATIENZA, 2003, p. 21).

Vejamos um exemplo no Direito: quem realizar ato de venda de drogas deverá responder pelo crime de tráfico de drogas, esculpido no art. 33, da Lei 11.343/06 (BRASIL, 2006), sendo esta a premissa maior ou normativa. José vendeu drogas para João, sendo esta a premissa fática ou menor. Portanto, José deverá responder pelo crime de tráfico de drogas, sendo esta a conclusão.

Assim, para o Direito, despidendo saber se a decisão do juiz baseou-se nas influências sociais que tornaram sua própria conduta contrária às drogas, mas apenas se esta decisão é justificável e válida. A motivação, sim, é circunstância vital para uma decisão judicial (ATIENZA, 2003, p. 21-23).

Reitera-se, no entanto, que esta teoria não recusa a existência de outros contextos, apenas foca seus estudos no contexto da justificação. Esta, por sua vez, subdivide-se em outros dois conceitos: o de justificação formal e o de justificação material (ATIENZA, 2003, p. 22), explicados a seguir.

A justificação formal, dedutiva ou interna se ocupa da análise lógico-dedutiva, por meio de um critério formal, de conclusões em relação às premissas. Como já explicado anteriormente, caso a conclusão seja de acordo com as premissas, possui-se, então, um argumento válido – dedutivo (ATIENZA, 2003, p. 27).

Por outro lado, caso não seja possível inferir uma conclusão de suas premissas, possui-se uma invalidação lógica do argumento - manifestamente inválidos ou falácias formais, que parecem válidos, mas não são. Esta maneira de correção formal não abarca distinções entre argumentos corretos e incorretos, mas, apenas, argumentos válidos e inválidos. (ATIENZA, 2003, p. 27-29).

Em adendo, a justificação material ou externa busca avaliar a correção dos argumentos em seu conteúdo, como forma de evitar as falácias não-formais e, também, avaliar a racionalidade de argumentos em que “[...] a passagem das premissas à conclusão não é necessária, mas apenas provável ou plausível” (ATIENZA, 2003, p. 32), chamados de indutivos ou não dedutivos (ATIENZA, 2003, p. 29-32).

Por ser o tema do próximo capítulo, as falácias não-formais não serão aprofundadas neste tópico. Adianta-se, apenas, que estas são as falácias impossibilitadas de correção pelo método da lógica dedutiva, por possuírem erros de conteúdo ou premissas que não podem ser relacionadas (ATIENZA, 2003, p. 28-29), adentrando o campo da persuasão, seja por raciocínios com forte apelo psicológico, seja pela não percepção de ambiguidade em palavras ou frases no decorrer da discussão (COPI, 1978, p. 74).

A justificação material também comporta em sua correção de argumentos o processo argumentativo em que as conclusões não são certezas absolutas em relação às premissas, mas conclusões altamente prováveis de se induzir. Estes argumentos são chamados de indutivos ou não dedutivos (ATIENZA, 2003, p. 32-33), argumentos aqueles tratados por Aristóteles na Retórica e, como já visto, retomados por Viehweg e Perelman.

Importante salientar que, na concepção de Manuel Atienza, a diferença entre argumentos dedutivos e indutivos é de que estes possuem premissas implícitas, enquanto aqueles possuem todas as premissas expressas⁷. Nesse sentido, conclui-se que toda argumentação indutiva pode tornar-se dedutiva pela reconstrução do processo de

⁷ A argumentação dedutiva, que possui todas as premissas expressas, classifica-se como monotônica, já o raciocínio comum (bem como a argumentação jurídica) é classificado como entimemático, por trazer premissas implícitas. De qualquer forma, um argumento indutivo pode se tornar dedutivo em conclusões completamente opostas, a depender das premissas incluídas na transformação do argumento (ATIENZA, 2003, p. 44).

argumentação, adicionando as premissas necessárias àquelas que já se encontram expressas (ATIENZA, 2003, p. 44).

Em campo mais específico, no âmbito do Direito, as hipóteses de argumentos indutivos tanto podem recair em premissas menores, que se relacionam aos fatos, como também em premissas maiores, que se relacionam às normas, como explicadas a seguir (ATIENZA, 2003, p. 35).

No que tange às premissas menores, há argumentos indutivos quando determinadas conclusões são inferidas com base em premissas fáticas implícitas (ATIENZA, 2003, p. 34-37). Por exemplo, no caso mencionado acima em que José praticou o crime de tráfico de drogas, um juiz poderia decidir, com base no art. 59, do Código Penal, por aplicar a pena mínima deste crime (BRASIL, 1940). Este seria um argumento indutivo caso o juiz não traga os motivos de forma expressa quanto às circunstâncias do artigo. Contudo, quando o juiz explica o porquê da escolha de critérios subjetivos, como personalidade do agente e conduta social, determinando expressamente seus motivos na decisão, acaba por tornar um argumento indutivo em um argumento dedutivo.

Assim, caso entenda que a personalidade do agente era nada perigosa e a conduta social pouco reprovável, a pena mínima como conclusão estará de acordo com tais premissas, ainda que sejam elas indutivas. Se o juiz especificar os motivos de sua valoração, será este dedutivo. Por outro lado, nada impede que o juiz entenda que a personalidade de José é perigosa e que sua conduta é extremamente reprovável, motivo pelo qual é ainda mais relevante especificar os motivos de tal conclusão por meio de uma argumentação dedutiva.

Em relação à premissa maior, que se relaciona às normas, os argumentos indutivos estão no raciocínio por analogia e na redução ao absurdo (ATIENZA, 2003, p. 37).

Os raciocínios por analogia ocorrem com a extensão de premissas normativas para casos fáticos que não sejam abarcados por regramento legal. Um exemplo claro desta norma, tratado de forma simplificada, encontra-se na decisão do Supremo Tribunal Federal referente ao Mandado de Injunção 712-8 (BRASIL, 2007), em que foi

aplicada a Lei 7.783/89, lei de greve para os trabalhadores regidos pela CLT (BRASIL, 1989), aos servidores públicos por ausência de lei específica a este setor.

As premissas que se encontram implícitas neste caso são a proximidade da relação jurídica entre os trabalhadores regidos pela lei e os servidores públicos, bem como a declaração de eficácia imediata do exercício do direito de greve assegurado pela Constituição Federal.

Reforça-se que estas estão implícitas, pois a norma não se refere aos servidores públicos, devendo ser criada a premissa da similaridade entre esta relação jurídica e a do empregado comum. Isto ocorre pela aplicabilidade de um raciocínio por analogia.

Em adendo, a redução ao absurdo é a que se refere não necessariamente a uma contradição lógica, mas a uma consequência inaceitável. Esta forma de raciocínio se assemelha muito ao argumento dedutivo, mas Manuel Atienza afirma que este é uma forma, assim como o raciocínio por analogia, de argumento indutivo referente à premissa maior (ATIENZA, 2003, p. 38).

Como breve exemplo, colaciona-se o argumento utilizado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto nos autos do HC 87.585 – TO, do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2008), em que este órgão firmou o entendimento de que tratados internacionais que tratem de direitos humanos, celebrados pelo Brasil em momento anterior à Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), são considerados normas supralegais e hierarquicamente inferiores à Constituição Federal. Abaixo, segue o argumento utilizado pelo Ministro:

“Em outros termos, solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil [...]”.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de ‘supralegalidade’ aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam

infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de ‘supralegalidade’.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. **Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana**” (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Como se pode observar, o magistrado utilizou-se do argumento intitulado redução ao absurdo, pois seria consequência inaceitável atribuir a mesma hierarquia a tratados internacionais que tratem de direitos humanos e leis ordinárias quando a Emenda Constitucional nº 45, criando o §3º ao artigo 5º, da Constituição Federal, expressamente condicionou os novos tratados internacionais à aprovação pelo quorum constitucional de três quintos em dois turnos (BRASIL, 2004).

Resume-se, assim, a Teoria Padrão como estudo no contexto da justificação em decisões, seja na aplicação concreta do direito em casos judiciais ou em situações abstratas no âmbito da dogmática, utilizando-se tanto da lógica formal, como também da lógica informal.

No âmbito da lógica dedutiva ocorre a justificação interna, em que se analisa a validade dos argumentos. Já a lógica indutiva se refere à justificação externa, que exige do aplicador do Direito uma escolha, quando há argumentos possíveis em sentidos opostos, utilizando-se de inferências ou falácias informais (ATIENZA, 2003, p. 40).

Dado este breve relato dos conceitos básicos da teoria padrão da argumentação, passa-se agora ao estudo específico da Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick.

1.3.1 A teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick

O presente tópico se refere a um dos dois autores que realmente propôs uma teoria da argumentação jurídica, Neil MacCormick, uma vez que os anteriores (Viehweg e Perelman) não abordaram com profundidade suficiente a complexidade que rodeia este tema ou não desenvolveram critérios suficientes para a criação de uma teoria (ATIENZA, 2003, p. 117-118).

Ressalta-se que MacCormick estabeleceu sua teoria de forma contemporânea à de Alexy. Apesar de concepções filosóficas distintas e influências jurídicas opostas, ambos os autores criaram teorias que se assemelham e dialogam entre si (ATIENZA, 2003, p. 118).

MacCormick em sua teoria da argumentação jurídica busca harmonizar a razão prática de Kant com o ceticismo de Hume, equilibrar aspectos dedutivos e não-dedutivos, formais e materiais, estabelecer uma teoria tanto descritiva quanto normativa. Em resumo, uma teoria que se situe no centro de concepções contrapostas sobre a argumentação e, em sua prática, que exerça uma função de justificação (ATIENZA, 2003, p. 119).

Por justificação, o autor escocês compreendia, ao contrário dos escritos sobre a retórica, que decisões poderiam advir simplesmente da lógica dedutiva, como também da complementação da lógica dedutiva, por não ser esta suficiente, com a, por ele denominada, justificação de segunda ordem⁸. Entende-se, ainda, que ambas as justificações são independentes, mas a justificação por lógica dedutiva é condição para a justificação de segunda ordem (ATIENZA, 2003, p. 121-122).

A justificação por lógico dedutiva, na concepção de MacCormick, possui dois pressupostos. O primeiro é que o juiz deve “[...] aplicar as regras do Direito válido; sem entrar no mérito de qual seja a natureza desse dever [...]” (ATIENZA, 2003, p. 123), ou seja,

⁸ A justificação pela lógica dedutiva e a justificação de segunda ordem são denominadas por Atienza, respectivamente, de justificação interna e justificação externa, nos termos da tese de Robert Alexy (ATIENZA, 2003, p. 121-122).

antes de buscar a justiça em abstrato, deve-se levar em conta o ordenamento jurídico vigente. O segundo é que os juízes compartilham critérios de reconhecimento de regras válidas. Trata-se, assim, de pressuposto de que os juízes identifiquem, de forma semelhante, as regras válidas (ATIENZA, 2003, p. 123).

A justificação pela lógica dedutiva, sem visar o problema como individual, deve dirigir-se a ele em sua universalidade: “[...] regras que valem para o caso decidido e para futuros casos semelhantes, e construídas também em atenção a casos passados” (QUEIROZ, 2007, p. 334). Utiliza-se, assim, de enunciados universais: a premissa maior (uma norma geral ou um princípio) e uma premissa fática, como uma máxima de experiência, que justifiquem a decisão. (ATIENZA, 2003, p. 126-128).

Nas palavras de MacCormick, a universalidade é demonstrada devido aos seguintes fatos:

“[...] existem fortes razões de princípio pelo qual os juízes, ao tomar decisões referentes a casos particulares, deveriam agir apenas em conformidade com alguma sentença que cubra não apenas o caso particular, mas todos os outros casos possíveis que sejam semelhantes simplesmente porque seriam cobertos pela mesma sentença” (MACCORMICK, 2006, p. 106).

Trata-se, assim, da ideia de trazer segurança jurídica aos efeitos de uma decisão, pois o mesmo critério deverá ser aplicado aos próximos casos fáticos similares que surgirem para o juiz (ATIENZA, 2003, p. 126-128).

Entretanto, a justificação por lógica dedutiva possui limites em relação a problemas na formulação de premissas fáticas e normativas. No entanto, além de casos fáceis, há casos em que a justificação dedutiva é insuficiente para resolvê-los, os denominados casos difíceis (ATIENZA, 2003, p. 123). Estes se diferenciam dos fáceis, por exemplo, em casos que existam duas normas contrárias aplicáveis para o mesmo problema sem haver precedentes que tenham solucionado casos semelhantes. Nessas situações não há que se utilizar somente da lógica dedutiva, mas da já mencionada justificação de segunda ordem (QUEIROZ, 2007, p. 334).

A justificação de segunda ordem busca solucionar os casos difíceis que, por sua vez, subdividem-se em quatro tipos de problemas: dois relacionados às premissas normativas, em problemas de interpretação e de pertinência; e dois relacionados às premissas fáticas, em problemas de prova e de qualificação (ATIENZA, 2003, p. 123).

O problema da interpretação ocorre pelo fato de que “[...] as normas podem ser ambíguas em determinados contextos e podem ser aplicadas de um modo ou de outro somente depois que a ambigüidade for resolvida” (MACCORMICK, 2006, p. 86).

O problema de pertinência compreende uma situação anterior à interpretação (diferente desta), e é explicada, pela teoria de MacCormick, no exemplo em “[...] saber se no direito é justificável afirmar, ou negar, alguma proposição do tipo *se p, então q*, para qualquer *p* que cubra os fatos do caso em foco e qualquer *p* que cubra a específica reparação pretendida” (MACCORMICK, 2006, p. 89). Em outras palavras, trata-se de saber se há, ou não, fundamento legal para determinado caso concreto (MACCORMICK, 2006, p. 91).

À primeira vista não parece ser este um verdadeiro problema, mas deve-se levar em conta que MacCormick utiliza o *Common Law* como base de seu estudo. Assim, explica que esta ocorre no caso de não existir precedente específico para um caso debatido judicialmente e, por esse motivo, não haver conclusão já determinada sobre a existência, ou não, de uma regra maior de *Common Law* aplicável à situação (ATIENZA, 2003, p. 124).

Importante ressaltar que se diferencia um problema de interpretação de um problema de pertinência, porque o de interpretação surge “[...] quando não há dúvida quanto qual seja a norma aplicável (quer dizer, temos uma norma na forma $p \rightarrow q$), mas a norma em questão admite mais de uma leitura [...]” (ATIENZA, 2003, p. 124).

O terceiro tipo, os problemas de prova, refere-se “[...] ao estabelecimento da premissa menor [...]” (ATIENZA, 2003, p. 124). Trata-se de utilizar premissas fáticas que não sejam absolutamente verdadeiras, mas que podem ser pressupostas de acordo com os demais fatos presentes, desde que sejam estas coerentes com tais fatos consignados, bem

como atenda às regras processuais de consideração de provas (ATIENZA, 2003, p. 125). Por exemplo, avaliar se indícios da prática de um crime são ou não determinantes para a decisão. Tais provas não precisam ser cabais, basta que não sejam consideradas ilícitas e, quando conjugadas com os demais fatos, possa-se inferir sua ocorrência. Analisar esta situação é um problema de prova.

Por último, o problema de qualificação (ou fatos secundários) possui como pressuposto a certeza da ocorrência de determinados fatos primários (portanto, provados) para, a partir daí, avaliar se há subsunção de tais fatos à norma. Em suma, é avaliar se um fato concreto se enquadra a uma determinada norma (MACCORMICK, 2006, p.118-119).

Ressalta-se que, apesar do problema de qualificação se aproximar do problema de interpretação, a distinção entre ambos os institutos é importante quanto às regras processuais, pois o primeiro se refere a problemas de razões jurídicas, sobre o direito em si, enquanto o segundo se refere a problemas de razões fáticas (ATIENZA, 2003, p. 125).

Passa-se, assim, às soluções de tais problemas. Como já explicado anteriormente, os problemas fáceis são solucionados através da lógica dedutiva e cumprimento da universalidade, mas como se solucionam os problemas difíceis? Quais são os critérios para a justificação de segunda ordem?

Os casos difíceis, que necessitam de uma escolha entre deliberações contrárias, são solucionados por meio da justificação de segunda ordem, que deve atender aos seguintes pontos: precisa ter sentido em relação ao sistema, por satisfação da coesão e coerência; e precisa ter sentido em relação ao mundo, de acordo com um argumento consequencialista (MACCORMICK, 2006, 129-131).

Tratar-se-á, primeiramente, do sentido em relação ao sistema que, por sua vez, deve preencher duas condições: o da coesão⁹ e o da coerência (MACCORMICK, 2006, p. 135).

⁹ Manuel Atienza denomina de consistência o que MacCormick denomina de coesão (ATIENZA, 2003,

Apesar de MacCormick não estabelecer esta diferença, a coesão obriga os juízes a atender limites em relação às premissas normativas e premissas fáticas de uma forma negativa (ATIENZA, 2003, p. 128-129). Ou seja, a justiça que o juiz almeja só pode ser atingida por meio da Lei, nunca além dela (MACCORMICK, 2006, p. 136).

Quanto às premissas normativas, a coesão é atingida se a decisão não infringir as normas vigentes. No que tange às premissas fáticas, esta atinge seu objetivo se os fatos levados em conta para a decisão estão de acordo com os limites impostos pelas normas processuais referentes às provas (ATIENZA, 2003, p. 128-129).

Além disso, a coesão funciona de uma maneira binária: ou é consistente, ou não é. Não há que se falar em graus de consistência. Por outro lado, a coerência pode ocorrer em diferentes graus e situações. Assim, pode haver coerência no conjunto de uma história, ainda que esta não possua coesão interna. Este outro requisito será tratado adiante (ATIENZA, 2003, p. 128-129).

A coerência é um requisito mais abrangente e se divide em coerência normativa e coerência narrativa. A norma se torna coerente quando se baseia em princípios gerais que sejam aceitáveis. E, em maior grau, a decisão se torna coerente se está de acordo com o conjunto de normas vigentes, não simplesmente em relação a cada norma isolada, mas com todo o Direito. (ATIENZA, 2003, p. 129-130).

Já a coerência narrativa ocorre quando se devem justificar situações em que fatos só podem ser inferidos, não podendo ser provados em absoluto. Utiliza-se, para tanto, os demais fatos para se chegar a uma conclusão coerente em relação à ocorrência de um possível fato. Manuel Atienza traz como exemplo a detenção de um forasteiro pelo roubo de um cavalo. Neste caso, as testemunhas relataram que não perceberam nenhuma movimentação estranha na casa e que o cachorro que lá se encontrava sequer latiu. Dessa forma, seria incoerente achar que foi o forasteiro que praticou o roubo, uma vez que não havia motivos para que o cachorro deixasse de latir para alguém desconhecido adentrando a

propriedade. Trata-se, assim, de uma justificativa plausível, ainda que provisória e possível de engano (ATIENZA, 2003, p. 130).

Importante mencionar que a coerência normativa traz duas formas específicas de argumentação para a justificação de casos difíceis. São eles os argumentos a partir de princípios e os argumentos por analogia (ATIENZA, 2003, p. 130-131).

Os princípios, no ponto de vista de MacCormick, atuam tanto na função de explicar como também de justificar normas específicas (MACCORMICK, 2006, p. 197). O autor explica cada uma dessas funções da seguinte forma:

“Quanto à justificação: se alguma norma *n* for valorizada em si ou como um meio para o fim almejado, demonstrar que uma norma específica pode ser subordinada a ela corresponde demonstrar que se trata de uma boa norma a seguir. Quanto à explicação: quando estamos em dúvida acerca do correto significado da norma num determinado contexto, uma consulta ao princípio pode nos ajudar a explicar como ela deve ser entendida; também, de modo superficial, é possível explicar por que motivo se considera ser válido aderir à norma. Chamar uma norma de “princípio” significa, portanto, que ela tanto é relativamente geral como tem valor positivo” (MACCORMICK, 2006, p. 197-198).

No entanto, os princípios são considerados frágeis quando utilizados por si só como justificação, uma vez que estes possuem amplitude interpretativa muito maior do que as regras se sujeitam. Assim, os princípios não possuem caráter concludente como as regras em relação a futuras decisões (ATIENZA, 2003, p.131). Estes são melhores aplicados quando dão coerência a um conjunto de normas gerais, como um valor para as demais normas (MACCORMICK, 2006, p. 198).

Os argumentos por analogia se assemelham muito à argumentação por princípios, uma vez que “[...] a analogia não seria mais que uma hipótese de uso não-explicito (ou não tão explícito) de princípios” (ATIENZA, 2003, p. 131).

O teórico escocês conceitua “[...] a argumentação por analogia no direito é que uma norma pode contribuir para uma decisão sobre fatos aos quais ela não é diretamente aplicável [...]”(MACCORMICK, 2006, p. 201-202). Reforça-se, no entanto, que não é possível diferenciar de uma forma clara a argumentação por analogia da argumentação por

princípios, sendo ambas as formas necessárias para a solução de casos difíceis no que tange à coerência da decisão (MACCORMICK, 2006, p. 209).

O outro requisito, tão importante quanto o primeiro (além de se relacionar a ele), da justificação de segunda ordem, é a de que uma decisão necessita ter sentido em relação ao mundo. MacCormick afirma que, para tanto, a justificação deve ser dotada de argumentos consequencialistas (MACCORMICK, 2006, p. 134).

Os argumentos consequencialistas surgem pela previsão hipotética de quais consequências uma decisão poderia ocasionar no mundo¹⁰, tanto numa concepção finalística, como por razões de correção (ATIENZA, 2003, p. 134-135).

Ou seja, em relação ao finalismo, justifica-se a decisão pelos valores considerados desejáveis a uma universalidade, seja pelo reforço de princípios e avaliação das consequências da norma utilizada em casos concretos. Ressalta-se que este entendimento difere do utilitarismo hedonista de Bentham, por não se referir apenas à utilidade como valor, mas também valores buscados pelo Direito como, por exemplo, a Justiça, o senso-comum e a paz social (ATIENZA, 2003, p. 134-135). Portanto, o consequencialismo como finalidade é uma busca não só por utilidade de uma decisão judicial, mas também uma referência à Justiça, aceitação do senso-comum e reforço dos demais princípios utilizados em Direito.

Além disso, os argumentos consequencialistas possuem também uma função de correção da decisão (ATIENZA, 2003, p. 134-135). Este é o caso já explicado no tópico anterior de redução ao absurdo, em que o Juiz nega um argumento contrário ao demonstrar que suas consequências seriam inaceitáveis.

Assim, os casos fáceis são justificados pela lógica formal, como simples aplicação do Direito ao caso concreto de forma equânime a casos concretos semelhantes (ou seja, de forma universal); enquanto os casos difíceis se justificam pela escolha entre

¹⁰ Contudo, importante frisar que aqui está a se tratar de consequências de fato relacionados a uma decisão, retirando as consequências casuais, como, por exemplo, uma provável insatisfação da parte com o que decidido; ou consequências remotas e absurdas, em que, por exemplo, tal insatisfação fez com que a mesma parte agisse de forma violenta e, com isso, agredisse seu advogado (ATIENZA, 2003, p. 133-134).

deliberações possíveis para uma decisão (denominada justificação de segunda ordem), atendendo o sistema por argumentos de coesão (adequação de provas à lei e a utilização de leis que não divirjam entre si) e de coerência (harmonia com o ordenamento jurídico, seus princípios e regras de experiência quanto aos fatos); além de atender aos argumentos consequencialistas (evitando consequências inaceitáveis à decisão tomada e buscando um fim de acordo com os princípios valorados pelo Direito).

Por fim, a teoria elaborada por MacCormick estabelece a razão jurídica como uma racionalidade prática que faz parte do raciocínio moral. Dessa forma, explica: “A argumentação moral não é uma prima pobre da argumentação jurídica. A verdade é que a argumentação jurídica é no mínimo um tipo especial, altamente institucionalizado e formalizado de argumentação moral” (MACCORMICK, 2006, p. 354-355).

A teoria elaborada por Neil MacCormick foi objeto de críticas em diversos sentidos e, entre elas, sobre o caráter dedutivo do raciocínio jurídico e sobre o conservadorismo de sua teoria (ATIENZA, 2003, p. 139).

As críticas em relação ao caráter dedutivo de sua teoria se baseiam na questão de que se determinado caso é solucionado por meio de raciocínios lógico dedutivos, então todo juiz deveria ter o mesmo posicionamento em relação aos mesmos casos, o que, no entanto, não ocorre (ATIENZA, 2003, p. 143-144).

Esta crítica é rebatida pelo fato de que a “[...] a lógica não determina a decisão como tal [...]” (ATIENZA, 2003, p. 144). A lógica fundamenta-se pela correta inferência entre premissas e conclusões, podendo cada juiz utilizar premissas diferentes que possam chegar a conclusões diferentes. Portanto, não cabe a crítica de que decisões não possam ser fundamentadas dedutivamente, uma vez que as premissas podem ser saturadas de forma que a decisão seja considerada racionalmente dedutiva (ATIENZA, 2003, p. 144).

Outra crítica à teoria de MacCormick fundamenta-se em seu conservadorismo, uma vez que, diante de casos difíceis e suas soluções possíveis, deve ser aceita aquela utilizada pelo juiz ou autoridade (ATIENZA, 2003, p. 154).

Conforme expõe Atienza, esta é uma crítica pertinente, pois, para ele, não existem critérios suficientes na teoria de MacCormick para que uma determinada decisão seja considerada mais aceitável que outra (ATIENZA, 2003, p. 154).

No entanto, forçoso reconhecer que, como se observará pelo último capítulo, não havendo como distinguir qual solução é mais apropriada, ou se estas são teoricamente por igual razoáveis, é preferível atender à posição democrática da autoridade do que conceber uma decisão com bases não legítimas. A prática da democracia é uma forma presumida de justificação por incorporar a vontade coletiva e ser destinada à própria coletividade (RÓDENAS, 2006, p. 187) e, nesse sentido, possui preponderância sobre decisões não acompanhadas de tal força argumentativa.

Tratadas algumas críticas, MacCormick salienta que, ainda que toda sua construção se refira a um método de argumentação como justificação, na verdade não há razão plena ou irracionalidade em qualquer tipo de decisão, seja ela jurídica ou moral. Dessa forma, sua teoria buscou, em suma, percorrer um caminho entre o ultra-racionalismo e o irracionalismo, traçando ideias que possam ajudar no entendimento da própria razão prática, argumentação jurídica e o estudo do Direito (MACCORMICK, 2006, p. 357).

Como se verá adiante, Roberto Alexy, contemporâneo do autor ora tratado, elaborou teoria com base em diferentes perspectivas teóricas que, entretanto, assemelha-se muito à teoria tratada no presente tópico. Sem adiantar o que será tratado, passa-se, assim, ao próximo e último tópico deste capítulo.

1.3.1 A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy

Robert Alexy distingue-se de MacCormick por partir de um estudo teórico sobre a argumentação geral para a aplicação prática de sua tese em decisões judiciais. Por outro lado, MacCormick, partindo da análise das decisões judiciais, criou uma teoria subsequente. Enquanto Alexy baseou-se na teoria para explicar a prática, MacCormick analisou a prática para criar uma teoria (ATIENZA, 2003, p. 159).

A base da teoria do doutrinador alemão decorre da Filosofia da Linguagem, pós reviravolta lingüístico pragmática (TOLEDO, 2005, p. 48) que, dentre outras, foi fortalecida pela teoria analítica de Hare, a teoria da deliberação prática de Earlanger e a teoria da Argumentação de Perelman. Outrossim, a maior influência para sua argumentação jurídica foi Jürgen Habermas, que fundamentou as chamadas teoria do discurso e teoria consensual da verdade (ATIENZA, 2003, p. 160).

O sociólogo alemão Jürgen Habermas inicia sua tese pressupondo que os problemas práticos, referentes às condutas humanas, e exemplificados nas mais diversas ordens normativas (moral, religião, direito), podem ser resolvidos racionalmente. Para isso, basta que os problemas práticos sejam solucionados atendendo a regras para a utilização dos argumentos, escolhendo, entres estes, os melhores, sempre almejando um consenso para a questão colocada como problema (ATIENZA, 2003, p. 160).

Nesse sentido, por meio da escolha do melhor argumento, busca-se uma verdade consensual, que seja aceita por todos aqueles que possam participar racionalmente de um discurso. A esta teoria Habermas denominou de teoria consensual da verdade (ATIENZA, 2003, p. 160-161).

A teoria consensual da verdade contrapõe-se à teoria da verdade como correspondência, idéia compreendida por Aristóteles. Esta teoria afirma haver correlação direta entre objetos do mundo (ou experiência) e os fatos. Ou seja, para a teoria da correspondência, os fatos nada mais são que a própria realidade que estamos em contato (ATIENZA, 2003, p. 160-161).

Por outro lado, a crítica da teoria consensual se refere à dependência dos fatos aos atos de linguagem. Os fatos são enunciados retratados por atos de linguagem e, portanto, não podem ser considerados verdades absolutas. São enunciados que retratam na linguagem os objetos do mundo. Portanto, somente por meio de um consenso entre os participantes de um discurso em sua comunicação linguística é que se pode chegar a enunciados comuns, para então se obter fatos comuns e, conseqüentemente, verdades (ALEXY, 2005, p. 120).

Trata-se, assim, de uma condição para toda sua teoria. Além disso, a verdade para Habermas é tratada de forma pragmática, pois devem, somente, ter pretensões de validade em relação aos atos de fala. Ou seja, a verdade se encontra por meio de enunciados justificados que, assim, correspondam a fatos. Por exemplo, um enunciado que diga que o céu é azul pode corresponder ao fato de que o céu é azul (ALEXY, 2005, p.121).

No entanto, existem também enunciados que não são aceitos *prima facie* como os fatos. Quando estes enunciados podem ser contraditados, estabelece-se um discurso. Este, portanto, é justificável por meio de argumentos e possui como condição necessária para ser consensual quatro pretensões de validade: “se pretende a inteligibilidade da expressão, a verdade do seu conteúdo proposicional, a correção ou adequação do seu conteúdo performativo e a veracidade do falante” (HABERMAS *apud* ALEXY, 2005, p. 124).

Em suma, a base teórica habermasiana utilizada por Alexy consiste no entendimento de que o discurso é uma busca por acordos de validade, sem uso de coação, de pretensões problemáticas que possam ser aceitas por todos os sujeitos racionais. Esta teoria é, assim como o auditório universal de Perelman, a situação ideal de um consenso, atendendo tanto a liberdade, como a simetria dos participantes do discurso (ATIENZA, 2003, p. 163).

Partindo de tais pressupostos, Alexy passa ao estudo das regras e formas de argumento em um discurso prático racional. Conforme expõe o autor, “a teoria do discurso racional é uma teoria do discurso normativa. Por isso, nela se propõe o problema de como podem fundamentar-se as regras do discurso racional” (ALEXY, 2005, p. 184).

Para isso, determina as regras e formas do discurso prático. Estas se dividem em seis regras principais: 1- as fundamentais; 2- as de razão; 3- as de carga da argumentação, 4- as formas de argumento, 5- as de fundamentação, 6- e as de transição (ALEXY, 2005, p. 283-285).

De qualquer forma, as regras não são utilizadas por completo em todos os discursos racionais. A situação de completude de todas as regras em um discurso corresponde ao discurso ideal para Alexy. Assim, um discurso racional pode ser obtido com a utilização de parte das regras, sendo maior a correção e validade dos argumentos na medida em que mais regras sejam utilizadas (ALEXY, 2005, p. 207-208). Dentre as inúmeras regras encontradas na divisão supramencionada, pode-se explanar as mais importantes, segundo rol determinado por Cláudia Toledo:

“1) Qualquer um pode tomar parte no discurso, introduzir e problematizar qualquer asserção (uma das regras de razão de Alexy – chamada por Habermas de "princípio D", princípio da concreção);

2) Se o falante aplicar um predicado a determinado objeto, deve aplicá-lo também a qualquer outro objeto semelhante nos aspectos essenciais (uma das regras fundamentais de Alexy – chamada por Habermas de princípio U, princípio da universalidade – é regra expressa no Direito, tanto pelo princípio da isonomia, quanto pela analogia como método de integração do ordenamento jurídico);

3) O falante não pode se contradizer (princípio da não-contradição tanto da lógica formal – envolvendo então, o princípio da identidade e do terceiro excluído – quanto da lógica do discurso, determinando a não-contradição performativa);

4) O falante só pode afirmar aquilo em que ele mesmo acredita (pretensão de veracidade habermasiana);

5) O falante não pode usar a mesma expressão que outros falantes com significados diferentes (pretensão de inteligibilidade formulada por Habermas);

6) O falante deve fundamentar o que afirma se lhe for pedido (regra geral da fundamentação)” (TOLEDO, 2005, p. 52-53).

Assim, cabe ao caso concreto, em um discurso específico, definir quais serão as regras utilizadas, sendo a racionalidade alcançada pelo consenso entre seus participantes, “[...] conferindo universalidade às conclusões obtidas” (TOLEDO, 2005, p. 50).

No entanto, o discurso jurídico, que é considerado por Alexy um caso especial de discurso prático, atende tanto às regras gerais do discurso prático, como também regras específicas (TOLEDO, 2005, p. 50). Tais regras específicas consistem no fato de que o discurso jurídico deve ser fundamento racionalmente dentro do ordenamento jurídico em vigor, seja por meio do atendimento às leis, os precedentes ou a dogmática (ATIENZA, 2003, p. 172).

Para tanto, Alexy sistematizou dois aspectos de justificação no discurso jurídico, quais sejam, as já tratadas justificação interna e justificação externa (ALEXY, 2005, p. 217-218).

A justificação interna consiste no uso da inferência silogística (lógica dedutiva ou formal) na argumentação (ALEXY, 2005, p. 218), já explicadas no tópico sobre a teoria padrão da argumentação jurídica.

Em complemento, a justificação externa corresponde ao aspecto pragmático da linguagem jurídica utilizada no discurso. Ou seja, trata-se da ponderação do conteúdo valorativo das proposições jurídicas (TOLEDO, 2005, p. 56). Esta forma de justificação é responsável pela análise das premissas utilizadas, dos quais Alexy estabeleceu a seguinte divisão: as regras da argumentação prática; da argumentação empírica; da interpretação; da argumentação dogmática; do uso dos precedentes; e das formas especiais de argumentos jurídicos (ALEXY, 2005, p. 227).

As regras da argumentação prática geral também já foram tratadas anteriormente, sendo aquelas regras utilizadas para todo tipo de discurso. Quanto à regra de argumentação empírica, Alexy não estabelece formas e regras, somente esclarece que, conforme a própria argumentação prática geral, pode-se “[...] em qualquer momento, passar da argumentação a um discurso empírico” (ATIENZA, 2003, p. 174).

As regras da interpretação, também chamadas de cânones da interpretação, são aquelas normalmente estudadas nos cursos de Direito, quais sejam, as formas de argumento que proporcionem as interpretações gramatical, teleológica, autêntica, histórica,

comparada e sistemática. Esta regra é bem utilizada como forma de justificação dos argumentos. No entanto, não existem quaisquer regras, ou hierarquia, para a utilização de uma forma de interpretação em vez de outra. Cabe, nesse ponto, o uso pragmático da argumentação para, por meio da ponderação, desenvolver argumentos que estabeleçam a necessidade de utilizar uma interpretação ao invés de outra (TOLEDO, 2005, p. 54-55).

As regras da argumentação dogmática são realizadas em três campos: quanto à descrição das leis; a análise conceitual e relação com o sistema jurídico; e o estabelecimento de soluções para problemas jurídicos. Estes argumentos funcionam atendendo a diversas funções e, entre elas, a função de estabilidade, progredindo discussões por avaliar com maior profundidade, e previamente, questões jurídicas que só poderiam ser analisadas em face de casos concretos postos ao Judiciário (TOLEDO, 2005, p. 57) e com a função de descarga, por sua capacidade de delimitar temas a serem tratados, por não ser “[...] preciso discutir tudo a cada vez [...]” (ATIENZA, 2003, p. 177).

Assim como a dogmática, os precedentes possuem uma forte pretensão de correção, por tentar dar igual tratamento a situações semelhantes, atendendo ao princípio da universalidade, por meio de citação de julgados anteriores. Salienta-se, neste caso, que aquele que pretende decidir de forma original e contrária aos precedentes, deverá assumir a carga da argumentação, expondo todos os motivos de não concordar com o precedente (ALEXY, 2005, p. 265).

Por fim, as formas especiais de argumentação jurídica para Alexy são os argumentos de analogia, *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori* e *argumentum ad absurdum*. As formas de argumento especiais podem ser inferidos logicamente desde que se sature todos os enunciados. Deve-se, assim, expor todas as premissas para se chegar às conclusões de uma forma lógica e racional (ALEXY, 2005, p. 269). Estas formas específicas de argumento também já foram tratadas no tópico da teoria padrão da argumentação jurídica.

Uma vez expostas as regras da argumentação jurídica de Alexy, importante reforçar que este autor não pretende que sua teoria forneça subsídios para a obtenção de uma única resposta correta para cada caso concreto, mas avaliar se tais respostas são racionais ou

não para um problema. Assim, pode haver soluções totalmente divergentes para um mesmo problema e, mesmo assim, ambas serem consideradas racionais, ou seja, bem fundamentadas (ATIENZA, 2003, p. 179).

O que se pretende buscar por meio de sua teoria procedimental é um consenso entre os participantes. Contudo, este consenso não pode ser obtido caso existam divergências sociológicas, culturais e religiosas completamente incompatíveis. De qualquer forma, sua teoria se torna útil por exercer uma função negativa, que exclui do discurso todas as soluções não racionais para um problema, ainda que este possua duas ou mais soluções racionais possíveis. (ATIENZA, 2003, p. 180).

Além disso, dada a possibilidade de decisões distintas, Alexy explica que toda sua argumentação jurídica possui como pressuposto essencial a supremacia axiológica (valorativa) dos direitos fundamentais. O sentido prioritário para a existência de ordenamentos jurídicos - e a figura dos juízes na solução de casos concretos - é uma busca incessante pela proteção destes direitos (TOLEDO, 2005, p. 62-63).

Sendo assim, os direitos fundamentais são compreendidos como princípios, sendo estes mandados de otimização, que, quando em conflito, devem ser resolvidos por meio da ponderação. Esta ocorre argumentativamente estabelecendo motivos para a precedência de um direito fundamental sobre o outro, de forma a não suprimir nenhum dos dois, mas a adequá-los em diferentes graus a cada caso concreto (TOLEDO, 2005, p. 63).

Em suma, Alexy estabelece um procedimento de argumentação que, por meio das regras e formas de argumentos em um discurso, busca proteger os direitos fundamentais, priorizando certos direitos em relação a outros na especificidade de caso concreto (ATIENZA, 2003, p. 194-195).

Assim como as demais teorias da argumentação, a tese de Alexy também foi objeto de diversas críticas, da qual iremos, exemplificadamente, algumas expendidas por Jürgen Habermas. Este filósofo expôs críticas em relação ao entendimento de discurso jurídico como forma especial de discurso prático geral.

Habermas compreende que a teoria de Alexy possui diversas impropriedades, sendo uma delas quanto à busca pela verdade em relação às partes do processo. As partes, em sua concepção, visam a satisfação de interesses próprios, em vez da verdade (HABERMAS, 1997, p. 288). Trata-se, assim, de uma crítica à pretensão de correção no âmbito do discurso jurídico.

A esta crítica, Alexy afirma que o uso pelas partes de uma exposição de suas demandas como justas é uma condição de êxito, bem como uma condição do jogo. Argumentar dentro dos limites do ordenamento jurídico é uma necessidade para que o juiz possa decidir no sentido exposto pelas partes. Assim, a teoria do discurso deve ser utilizada pelas partes para que o juiz, imparcial em sua decisão, atenda à pretensão de correção, enquadrando sua decisão no sentido que considerar razoável (ALEXY, 2005, p. 314).

Outra objeção formulada por Habermas situa-se também em referência à pretensão de correção. Habermas coloca em dúvida a correção de um argumento jurídico pelo fato de este ser dependente da racionalidade da legislação. Nesse sentido, a correção de uma decisão jurídica somente pode ser obtida caso seja realizada com base em um ordenamento jurídico coerente (HABERMAS, 1997, p. 289). Critica, em outras palavras, a correção de uma argumentação jurídica com base em uma lei claramente irracional ou injusta; ou, por outro lado, a argumentação *contra legem* (ALEXY, 2005, p. 312).

Em contraposição, Alexy afirma que todo ordenamento jurídico possui brechas e margens, de modo que não é possível utilizar-se da subsunção a toda e qualquer argumentação jurídica. Nessa hipótese, a argumentação jurídica possui influência decisiva para agir como pretensão de correção com vistas a suprimir estas ausências. Outrossim, Alexy afirma que a racionalidade discursiva baseia-se na totalidade do sistema jurídico e não somente a uma lei única. Dessa forma, a pretensão de correção é mantida, pois a decisão continua por se manter dentro da moldura do Direito (ALEXY, 2005, p. 312-313).

Não obstante as inúmeras críticas à teoria da argumentação jurídica de Alexy – ainda que sejam estas plausíveis, não há como se considerar esta teoria como mera discussão acadêmica, mas teoria repleta de efetividade para a compreensão do Direito e sua

aplicação prática, legitimando-o e possibilitando um controle maior sobre a esfera pública (TOLEDO, 2005, p. 61).

Finda essas explicações, esclarece-se que este primeiro capítulo buscou trazer um breve resumo da evolução das teorias de argumentação jurídica, desde Viehweg a Alexy, tratando de seus principais conceitos, métodos e entendimento do Direito por cada um dos teóricos tratados.

Para o tema proposto, torna-se relevante a ideia trazida tanto por MacCormick e Alexy, na denominada teoria padrão, compreendendo que o argumento de autoridade é uma forma de argumento necessário e plausível na argumentação jurídica. Por outro lado, este argumento também pode tornar toda a argumentação não racional, por ser utilizado como falácia.

Para expor esta última hipótese, o próximo capítulo trará algumas formas inadequadas de se utilizar argumentos em um discurso jurídico, as denominadas falácias informais (em especial, relacionadas ao uso da autoridade). E, por fim, no último capítulo, será tratada a utilização do argumento de autoridade no Direito como meio racional e capaz de reforçar um argumento jurídico.

2 AS FALÁCIAS INFORMAIS

Falácia é conceituada no dicionário como “[do lat. *Fallacia*, ‘trapaça’; ‘ardil’; ‘engano’; ‘astúcia’, <lat. *Fallax*, *acis*, ‘enganador’, ‘impostor’; ‘que induz a erro’; ‘capcioso’.] *S.f.* 1. Qualidade de falaz. 2. Afirmação falsa ou errônea 3. Lóg. V. *sofisma* (1.2)” (FERREIRA, 1999, p. 873). Nesse sentido, o senso comum compreende ser uma falácia algo incorreto ou uma falsa crença. Contudo, como salienta Irving M. Copi, falácia é para a lógica um raciocínio incorreto, seja por estar associado às inferências lógicas, chamado de falácia formal; seja por ser materialmente persuasivo, chamado de falácia não-formal ou informal (COPI, 1978, p. 73-74).

As falácias formais ocorrem, em breves palavras, quando não há conclusão válida advinda de duas premissas e basicamente em duas hipóteses: pelo mau uso de regras de inferência, ou pela demonstração equivocada de uma regra em argumentos (NOLT, 1978, p. 380).

Sem aprofundar no tema, cita-se uma das seis regras expostas por Irving M. Copi sobre não incidir em uma falácia formal¹¹: “num silogismo categórico válido de forma típica, o termo médio deve estar distribuído em, pelo menos, uma das premissas” (COPI, 1978, p. 185). Não observar esta regra é utilizar-se de uma falácia formal, como ocorre com o seguinte exemplo: “todos os cães são mamíferos. Todos os gatos são mamíferos. Portanto, todos os gatos são cães”¹² (COPI, 1978, p. 185).

Como se pode observar, o exemplo supramencionado é uma falácia formal, pois o termo médio “mamíferos” não é estabelecido por completo em ambas as premissas. As duas premissas se referem aos mamíferos, mas cada uma delas se refere à parte do que sejam os mamíferos, não sua totalidade. Cães denotam parte do termo médio, enquanto gatos

¹¹ Copi somente estabelece critérios para não incidir em uma falácia formal, sem classificar as falácias formais em modalidades. Por outro lado, John Nolt divide as falácias formais em cinco tipos: a chamada negando o antecedente, o afirmando o consequente, a composição e a divisão (NOLT, 1991, p. 380-386).

¹² Goffredo Telles Júnior conceitua este exemplo dentro de uma categoria de falácias formais chamada de sofisma por diversidade de partes subjetivas. Por sua vez, este autor divide as falácias formais em outros quatro tipos: o sofisma por equívoco (*aequivocatio*), sofisma por anfibologia (*amphibologia sive dúbia oratio*), sofisma por diversidade de partes subjetivas, e sofisma por tautologia (TELLES JÚNIOR, 1980, p. 310-313).

denotam também parte do mesmo termo médio, mas não há como se pressupor que essas partes se relacionem entre si (COPI, 1978, p.185). Portanto, o argumento apresentado é uma falácia formal por não possuir conclusão racionalmente adequada em relação às premissas.

Para melhor entendimento, segue outro exemplo, mas, dessa vez, em que o silogismo é adequado: “os labradores são cães. Os cães são mamíferos. Portanto, labradores são mamíferos”¹³. Os “labradores” são parte do termo “cães” que, por sua vez, são parte do termo “mamíferos”. Assim, concluir que labradores são mamíferos é uma argumentação correta e lógica.

Ademais, as falácias formais, por serem resolvidas no campo da lógica dedutiva ou formal, são corrigidas, no âmbito da teoria padrão da argumentação jurídica, durante a fase de justificação interna (ATIENZA, 2003, p. 40).

Em adendo e de modo diverso, as falácias informais são argumentos que não se limitam à análise formal de premissas e conclusões, mas adentram uma observação contextual dos argumentos. Ou seja, ainda que não sejam, a priori, dedutivamente avaliáveis, há argumentos que são considerados bons e altamente persuasivos (ATIENZA, 2003, p. 32).

Não há como falar que um argumento indutivo é correto ou verdadeiro, mas verossímil ou provavelmente verdadeiro. Trata-se de argumentos em que os termos das premissas abarcam uma maior generalidade (SALMON, 1978, p. 77), com palavras abstratas, sujeitas a juízos de valor. Em outras palavras, são argumentos em que é possível dar diferentes sentidos ao conteúdo das premissas utilizadas (ATIENZA, 2003, p. 40).

Esses tipos de argumento já foram por muitos estudados. Como já explicado no capítulo anterior, a lógica material foi objeto de análise desde Aristóteles, pela perspectiva retórica, até o pragmatismo-linguístico utilizado por Alexy. Importante repisar

¹³ Como se pode observar, os “labradores” fazem parte da classe “cães” que, por sua vez, fazem parte da classe “mamíferos”, tornando o silogismo válido.

que, na teoria padrão da argumentação jurídica, a correção de tais argumentos realiza-se pela justificação externa (ATIENZA, 2003, p. 40).

No entanto, também existem argumentos não-formais que podem ser utilizados equivocadamente e, ainda sim, serem altamente persuasivos. Estes argumentos são chamados de falácias informais (SALMON, 1978, p. 77).

Conforme Irving M. Copi, as falácias informais são divididas em dois grupos: primeiro, quando há ambiguidade em palavras ou frases do argumento; e, segundo, quando o argumento não possui relevância com os demais argumentos do discurso, mas continuam persuasivos (COPI, 1978, p. 73-74).

Dessa forma, serão apresentadas algumas falácias informais, sem buscar exaurir todas as suas possibilidades, tratando-as separadamente em falácias de ambiguidade ou falácias de relevância¹⁴, explicadas nos tópicos a seguir.

¹⁴ Ressalta-se que não existe divisão de falácias aceita universalmente, nem sequer rol completo de falácias, pois o campo da lógica informal permite que inúmeras e novas maneiras de erros lógicos sejam criados a todo momento (NOLT, 1991, p. 344-345). É nesse sentido que somente um rol exemplificativo será tratado neste capítulo, com as falácias mais usuais e persuasivas, na divisão estabelecida por Irving M. Copi.

2.1 AS FALÁCIAS DE AMBIGUIDADE

As falácias de ambiguidade, ou falácias de clareza, decorrem da mudança de sentido que algumas palavras podem ter no transcurso de uma argumentação, tornando-a uma falácia. Para tanto, utilizar-se-á as cinco modalidades de falácias de ambiguidade tratadas por Irving M. Copi, quais sejam, o equívoco; a anfibologia; a ênfase; a composição e a divisão¹⁵ (COPI, 1978, p. 91).

O equívoco torna um argumento falaz no momento em que se utiliza uma mesma palavra (ou frase) com diferentes significados em um mesmo contexto sem, no entanto, perceber sua utilização (COPI, 1978, p. 91).

Um exemplo que traduz bem esta falácia é trazido por Douglas Walton: “Todas as estrelas estão em órbita no espaço sideral. Sarah Flamingo é uma estrela. Portanto, Sarah Flamingo está em órbita no espaço sideral”¹⁶ (WALTON, 2008, p. 301, tradução nossa). O que torna este argumento falacioso é a ambiguidade existente na palavra “estrela”. Enquanto na primeira premissa esta tem o sentido de celebridade, a segunda tem o sentido literal de corpo celeste. Assim, a conclusão é errônea por relacionar premissas com termos idênticos, mas com sentidos diversos (WALTON, 2008, p. 301-302).

Além disso, esta falácia também pode ocorrer com palavras ditas relativas. É o caso em que palavras ou frases possuam o mesmo significado, mas são relativizadas equivocadamente em um contexto (COPI, 1978, p. 92).

A fim de esclarecer, segue um exemplo: “uma formiga grande é um animal. Portanto, uma formiga grande é um animal grande”. O argumento é facilmente percebido como falacioso, tendo em vista que uma formiga grande, por maior que seja, ainda é um

¹⁵ Como exemplo da não universalidade de divisão de falácias, as duas últimas a serem tratadas, a composição e a divisão, são classificadas por John Nolt como falácias formais (NOLT, 1991, p. 383-386).

¹⁶ O argumento original é “All stars are in orbit in outer space. Sarah Flamingo is a star. Therefore, Sarah Flamingo is in orbit in outer space” (WALTON, 2008, p. 301).

animal pequeno. Este equívoco decorre da relatividade da palavra “grande”. Esta não pode ser utilizada em contextos diferentes, com diferentes parâmetros de comparação.

Entretanto, os exemplos trazidos são claramente percebíveis como não lógicos e, nesse sentido, não são considerados altamente persuasivos. Interessante notar o bom exemplo de Douglas Walton que traz à baila um argumento deveras persuasivo: “Quanto mais você estuda, mais você sabe. Quanto mais você sabe, mais você esquece. Quanto mais você esquece, menos você sabe. Então por que estudar?”¹⁷ (WALTON, 2008, p. 303, tradução nossa).

Da mesma forma, o termo “mais” é relativo e no momento em que utilizado em contextos variados, com parâmetros diferentes, torna a argumentação falaciosa. Aceitar que alguém não adquire mais conhecimento pela possibilidade de maior esquecimento é algo falaz, uma vez que a quantidade de conhecimento que poderá ser esquecido não é matematicamente igual ao próprio conhecimento adquirido. Grosso modo, seria o mesmo que aceitar que se você estuda uma nova língua, como o inglês, estaria sujeito a esquecer todo o português que você já tem conhecimento.

A segunda falácia é a chamada de anfibologia, que “[...] ocorre quando se argumenta a partir de premissas cujas formulações são ambíguas em virtude de sua construção gramatical” (COPI, 1978, p. 92). Esta ocorre quando palavras ou frases de uma premissa podem ser interpretadas de pelo menos duas formas em que uma seja válida e outra não (COPI, 1978, p. 92-93), senão vejamos.

Um bom exemplo para esta falácia é: Venceu o Flamengo a Portuguesa. Trata-se de ambiguidade pela confusão sintática dos termos, pois não se sabe ao certo qual deles é o sujeito ou o objeto direto desta frase. A depender da resposta, altera-se por completo o sentido da frase. Afinal, quem venceu o jogo? O Flamengo ou a Portuguesa?

¹⁷ O argumento original é “The more you study, the more you know. The more you know, the more you forget. The more you forget, the less you know. So why study?” (WALTON, 2008, p. 303).

Outro exemplo, trazido por Irving Marmer Copi, refere-se à resposta obtida por Creso, rei da Lídia, ao perguntar ao Oráculo de Delfos se deveria declarar guerra ao reino da Pérsia. A resposta obtida foi a seguinte: “Se Creso declarar guerra à Pérsia, destruirá um reino poderoso” (COPI, 1978, p. 92). Confiante, Creso iniciou a guerra e o resultado foi a destruição de seu próprio reino. Assim, o rei da Lídia sofreu as consequências de uma interpretação equivocada de uma frase, eivada de anfibologia (COPI, 1978, p. 92).

A terceira falácia de ambiguidade é a ênfase. Esta ocorre pela possibilidade de se enfatizar determinadas palavras ou frases de uma premissa, que podem alterar o sentido das premissas, tornando-a falaz (COPI, 1978, p. 93).

Estas ocorrem rotineiramente, como exemplo, em propagandas que enfatizam um preço de um produto com letra maior e cores chamativas, seguidas de um asterisco como referência. Em contraposição, a referência encontra-se no rodapé da mesma propaganda, com letras muito pequenas, trazendo dados como “acrescidas de impostos” ou “valor referente ao primeiro mês de uso”.

A quarta, denominada de falácia de composição, ocorre em duas hipóteses: a primeira, pela generalização, em que o raciocínio é incorreto por relacionar premissas que tratam de características de uma parte de um todo em relação à propriedade do todo; e a segunda, pela confusão entre o que Irving M. Copi chama de distributivo e coletivo de um mesmo elemento¹⁸ (COPI, 1978, p. 95-96).

O primeiro caso de falácia de composição ocorre no momento em que se generaliza equivocadamente por uma característica específica de um todo (COPI, 1978, p. 96), senão vejamos um exemplo: o dia de hoje foi muito quente. Portanto, todos os dias do ano serão quentes. Trata-se de uma falácia por não ser possível concluir algo (quente) de uma parte do todo (o dia de hoje), para o todo (todos os dias do ano).

¹⁸ Entenda-se distributivo como a interpretação do termo como algo singular, em contraponto a uma interpretação de algo como coletivo (COPI, 1978, p. 96).

O segundo caso de falácia de composição ocorre por utilizar-se indevidamente o uso distributivo e concluir pelo uso coletivo. Para melhor compreensão deste tipo de falácia, segue um exemplo de Copi: se as bombas atômicas causam mais destruição que as bombas comuns, então as bombas atômicas foram mais destruidoras que as demais bombas na Segunda Guerra Mundial (COPI, 1978, p. 96).

Trata-se de falácia, pois embora uma bomba atômica cause mais destruição que uma bomba comum (uso distributivo), foram lançadas inúmeras bombas comuns a mais que bombas atômicas na Segunda Guerra Mundial, causando também muita destruição (uso coletivo). Assim, incorreto obter a conclusão atribuída no exemplo (COPI, 1978, p. 96).

A quinta e última é a falácia de divisão, que nada mais é que o oposto da falácia de composição. Assim, da mesma forma que generalizar pode ser incorreto, particularizar também pode ser um equívoco. Ademais, partir de um uso coletivo para um uso distributivo também pode ser um argumento falacioso (COPI, 1978, p. 97).

Primeiro, pelo equívoco de particularizar: “grãos são alimentos comuns. Quinoa é um grão. Portanto, quinoa é um alimento comum”. Partir da afirmação referente ao gênero e aplicá-la à espécie nem sempre é correto. Neste exemplo, a falácia é clara por não ser possível inferir que quinoa, grão relativamente caro e raro em nosso país, seja comum feito os demais grãos.

Segundo, pelo equívoco de uso coletivo para uso distributivo, conforme Copi: “[...] “Por que as ovelhas brancas comem mais do que as negras”, [...] a resposta “Porque há mais ovelhas brancas” trata coletivamente o que parecia ser distributivamente referido na pergunta” (COPI, 1978, p. 98). Esta, como se pode observar, também é uma falácia por haver ambiguidade entre os termos: ovelha branca compreendida como uma única ovelha e depois a compreensão de ovelha branca como a totalidade de ovelhas brancas existentes.

Uma vez tratadas as falácias de ambiguidade, passa-se ao próximo tópico que abordará as falácias de relevância.

2.2 AS FALÁCIAS DE RELEVÂNCIA

As falácias de relevância são, como o próprio nome diz, logicamente irrelevantes para as conclusões obtidas¹⁹. No entanto, à primeira vista, estas falácias parecem ser corretas, devido a força persuasiva que tais falácias podem denotar durante a discussão (COPI, 1978, p. 74). No âmbito psicológico, estas falácias possuem uma força considerável nos argumentos, por “[...] estimular emoções, tais como o medo, a hostilidade, a compaixão, o entusiasmo ou a reverência” (COPI, 1978, p. 74). Dessa forma, quando não observados atentamente, podem levar a aceitação de conclusões que não sejam corretas logicamente (COPI, 1978, p. 74).

Além disso, as falácias de relevância aqui tratadas abarcam não só os casos em que os argumentos não são dedutivamente válidos, mas também situações em que os argumentos possuam baixa probabilidade indutiva (NOLT, 1991, p. 346), o que os tornam inválidos na fase da justificação externa.

Para tanto, como já explicado anteriormente, serão analisadas algumas modalidades dessas falácias, de forma exemplificativa, sem o intuito de exaurir todas as possibilidades existentes, na divisão discriminada por Irving M. Copi, contabilizando treze falácias informais: 1- o recurso à força (*argumentum ad baculum*), 2- o argumento pela ignorância (*argumentum ad ignorantiam*), 3- o apelo à piedade (*argumentum ad misericordiam*), 4- a falácia de acidente, 5- a generalização apressada (acidente convertido), 6- a falsa causa, 7- a petição de princípio (*petitio principii*), 8- a pergunta complexa, 9- a conclusão irrelevante (*ignoratio elenchi*), 10- o *argumentum ad populum*, 11- o argumento contra o homem (*argumentum ad hominem*) ofensivo, 12- o argumento contra o homem (*argumentum ad hominem*) circunstancial, e, por fim, 13- o apelo à autoridade (*argumentum ad verecundiam*).

A primeira falácia a ser tratada é a chamada *argumentum ad Baculum*, ou o chamado recurso à força. Trata-se de falácia que utiliza do apelo à força, por seu uso ou

¹⁹ Wesley C. Salmon caracteriza as falácias de relevância como falácias genéticas, pela junção de problemas do contexto da descoberta no contexto da justificação (SALMON, 1978, p. 26).

ameaça, para que uma determinada conclusão seja aceita. Exemplo claro do uso de tais falácias encontra-se no plano internacional, em que uns países ameaçam outros a fim de impor suas pretensões (COPI, 1978, p. 74-75).

O segundo tipo de falácia possui o nome latino de *Argumentum ad Ignorantiam* e baseia-se na afirmação de que se algo não foi provado, é porque deve existir ou porque não deve existir (COPI, 1978, p. 77).

Os exemplos clássicos desta falácia são os seguintes argumentos expostos por John Nolt: “Ninguém ainda provou que Deus existe [...] Deus não existe. Ninguém ainda provou que Deus não existe [...] Deus existe” (NOLT, 1991, p. 361). Trata-se de falácia, pois ambas as conclusões não podem ser obtidas pela simples inexistência de provas tanto para afirmar que existem, quanto para afirmar que não existem. Não há qualquer presunção, neste caso, para se aceitar qualquer das conclusões.

A terceira falácia é o *argumentum ad Misericordiam*, também chamado de apelo à piedade²⁰. Este ocorre pela argumentação que impõe suas conclusões por uma persuasão emocional relacionada à piedade e compaixão (COPI, 1978, p. 78-79). Por exemplo, o argumento, trazido por Walton, do advogado que busca a absolvição de seu cliente acusado de assassinato:

“Meu cliente vem de uma família pobre e trabalhadora da parte mais pobre da cidade. Como vocês podem ver, ele é apenas um jovem e suas deficiências físicas e cicatrizes de traumas emocionais fizeram de sua vida uma luta cruel nas ruas lá fora, repletas de crime. Ele mesmo é uma vítima, um indivíduo que foi esmagado por forças que vão além de seu controle²¹” (WALTON, 2008, p. 129, tradução nossa).

²⁰ Douglas Walton considera o *argumentum ad misericordiam* como uma variante da falácia *ignoratio elenchi* (WALTON, 2008, p. 128), a ser tratada mais adiante.

²¹ O argumento original é: “My client comes from a poor hard-working family in the poorest part of town. As you can see, he is only a young man and his physical disabilities and traumatic emotional scars have made life a cruel struggle out there in the jungle of the crime-ridden streets. He is a victim himself, an individual who has been crushed down by forces beyond his control” (WALTON, 2008, p. 129).

Um outro exemplo de *argumentum ad misericordiam*, de forma muito mais sutil, encontra-se no livro “Apologia à Sócrates”, durante a defesa de Sócrates em seu próprio julgamento:

“Mas ainda que, talvez algum de vós, pensando em si mesmo, poderia irritar-se comigo, se encontrando-se um dia sustentando um processo com risco inferior a este, põe-se a pedir e a suplicar aos juízes, e, ainda, trouxe ao tribunal os próprios filhos, e muitos de seus parentes e amigos, e eu, ao contrário, nada faço disso, ainda que vá de encontro, segundo parece, ao perigo extremo. Pode ser, digo, que alguém, fazendo este confronto em seu íntimo, deixe-se prender pelo despeito relativamente a mim e assim, muito enfurecido com minha postura, deponha com ira o seu voto. Se há uma pessoa assim entre vós – não digo que deva haver – mas se há, bem, parece-me que poderei responder a este assim: “Caro amigo, eu também tenho alguém de minha casa aqui, e aqui caberia aquele dito de Homero:

que não de carvalho, nem pedra, nasci

mas de criaturas humanas, assim, também eu tenho família e filhos, ó cidadãos de Atenas, tenho três filhos, um já crescido e duas crianças, entretanto não trouxe nenhum deles aqui para mover vossa comiseração a absolver-me” (PLATÃO, 1996, p. 86, sic).

Embora Sócrates argumente negando o pedido por sua absolvição, na prática, o que ele faz é utilizar-se de uma falácia ao afirmar que possui três filhos, em que duas ainda são crianças, de modo a afetar a compaixão daqueles que podem absolvê-lo. Trata-se, assim, de utilização do *argumentum ad misericordiam*.

O quarto tipo é a denominada falácia de acidente. Trata-se de falácia por aplicar premissas gerais a casos considerados como exceções. Ou seja, por circunstâncias acidentais, a premissa geral não pode ser concluída em relação à segunda premissa (COPI, 1978, p. 82).

Louis Liard traz um exemplo simples que ilustra a falácia de acidente: “Quem enterra uma faca no corpo de uma pessoa deve ser punido; os cirurgiões o fazem em suas operações; logo: os cirurgiões devem ser punidos” (LIARD, 1979, p. 187).

Apesar de ser uma regra geral, a máxima de que “quem enterra uma faca no corpo de uma pessoa deva ser punido” não pode ser aplicada a todo e qualquer caso. O fato, ou circunstância acidental, de que o ferimento tenha sido cometido com intenção

criminosa é fundamental para caracterizar a punição no referido caso. Dessa forma, os médicos, como no exemplo, são considerados uma exceção a esta regra, motivo pelo qual a conclusão é uma falácia²² (LIARD, 1979, p. 187).

A quinta falácia, chamada de generalização apressada, ou acidente convertido, é o oposto da falácia de acidente, pois ao observar um determinado número de casos, conclui-se com uma generalização inadequada²³ (COPI, 1978, p. 83).

Para melhor explicação, segue um exemplo: “Na segunda-feira passada bati meu carro. Na segunda-feira anterior meu forno quebrou [...] Coisas más acontecem comigo sempre às segundas-feiras” (NOLT, 1991, p. 373). A ocorrência de dois eventos totalmente díspares em segundas-feiras sequenciais não é suficiente pra dizer que coisas más acontecem sempre com determinada pessoa. Além de ser uma amostra insuficiente, os eventos são totalmente incompatíveis para se chegar a esta conclusão. Trata-se, nesse sentido, de falácia de generalização apressada.

A sexta falácia, que se dá o nome de falsa causa, refere-se a um erro de nexo causal, um erro entre causa e efeito, que determina o argumento como falacioso. Entre as formas de erros causais, encontram-se, em especial, duas espécies de falácias com nomes latinos: a *non causa pro causa*, em que se utiliza como premissa uma causa que de fato não é a causa real para o efeito; e a *post hoc ergo propter hoc*, em que se coloca um fato como causa de um efeito que ocorreria independente deste, pelo transcorrer do tempo (COPI, 1978, p. 83).

²² Como questão muito mais complexa e persuasiva, este tipo de falácia é usualmente um entrave em questões do Direito, tanto para moralistas, como legalistas. Há pessoas que costumam aplicar regras gerais indistintamente sem avaliar corretamente o caso em apreço, sem perceber que trata-se este de uma exceção (COPI, 1978, p. 82-83). Importante repisar que Neil MacCormick caracterizou este problema como um problema de qualificação, em que o juiz analisa se há subsunção do fato à norma, já tratada no capítulo anterior (ATIENZA, 2003, p. 125).

²³ Wesley C. Salmon tratam de duas espécies de falácias diversas, em vez de generalização apressada: uma denominada de estatística insuficiente e outra de estatística tendenciosa (SALMON, 1979, p. 80-84). No mesmo sentido, Douglas Walton também as divide em duas falácias chamadas de *insufficient and biased statistics* (WALTON, 2008, p. 254-256).

Um exemplo de *non causa pro causa* é trazida por John Nolt e Dennis Rohatyn: “Johnny Touchdown é um grande atleta. Johnny Touchdown toma regularmente anfetaminas [...] Anfetaminas ajudam a fazer Jhonny um grande atleta” (NOLT, 1991, p. 378). O argumento utilizado é falacioso, pois a utilização de anfetaminas, ainda que aumente temporariamente o combate à fadiga, na verdade, prejudica o desempenho de atletas (NOLT, 1991, p. 378). Dessa forma, a causa não se relaciona ao fato de ser Johnny um grande atleta, sendo este argumento uma falácia.

No que tange a espécie *post hoc ergo propter hoc*, há um argumento falaz sempre que se associam eventos que ocorrem coincidentemente um depois do outro, mas que na verdade são independentes entre si (WALTON, 2008, p. 260). Como exemplo, cita-se o caso do selvagem que afirma que soar seus tambores faz com que o sol reapareça. Assim, trata-se de falácia, pois independente do fato do selvagem tocar religiosamente seu tambor todos os dias, certo é que o sol reaparecerá todas as manhãs (COPI, 1978, p. 83).

Outro exemplo, dessa vez mais persuasivo, de uma falsa causa (tanto pode ser caracterizado como *non causa pro causa*, ou como *post hoc ergo propter hoc*), é o da pessoa que afirma ter curado seu resfriado em duas semanas por ter utilizado ervas medicinais como tratamento (COPI, 1978, p. 83). Ora, assumir que foram as ervas medicinais que curaram o resfriado é um argumento falaz, pois inúmeros outros fatores, como o descanso e uma boa alimentação combinados, podem ter sido a causa da cura do resfriado. Além disso, duas semanas é um tempo mais que razoável para que o organismo, por conta própria, recupere-se de um simples resfriado.

A sétima falácia é denominada de petição de princípio ou de *petitio principii*. Esta ocorre na proposição em que uma das premissas é reutilizada na própria conclusão. Ou seja, não há qualquer argumentação exposta, mas apenas uma simples repetição da premissa na conclusão. (COPI, 1978, p. 84).

À priori, parece algo incapaz de persuadir alguém se a conclusão for colocada nas mesmas palavras da premissa, mas o que ocorre é a colocação da conclusão em outros termos da premissa, o que pode torná-la bastante persuasiva (COPI, 1978, p. 84).

John Nolt e Dennis Rohatyn trazem o seguinte exemplo: “Nudez pública é imoral porque ela é uma ofensa evidente” (NOLT, 1991, p. 365). Como se pode observar, ofensa evidente é apenas outra forma de dizer que nudez pública é imoral. O que ocorre é que a conclusão é simplesmente uma reformulação da premissa, cometendo a petição de princípio (NOLT, 1991, p. 365).

Um exemplo mais complexo, trazido por Richard Whately, consiste em prolongar o argumento, de forma que a circularidade do uso da premissa na conclusão fica mais difícil de ser observada, senão vejamos:

“Permitir a todos os homens uma liberdade ilimitada de expressão deve ser sempre, de um modo geral, vantajoso para o Estado; para isso, é altamente propício aos interesses da comunidade, que cada indivíduo aproveite a liberdade perfeitamente ilimitada de expressar seus sentimentos”²⁴ (WHATELY, 1853, p. 223).

A oitava falácia, chamada de pergunta complexa, consiste em utilizar perguntas com questões pressupostas ardilosas, de modo que faça a pessoa questionada, ao respondê-las, assumir tais pressupostos (COPI, 1978, p. 84-85).

Muitas perguntas possuem pressupostos, sejam elas simples perguntas de respostas “sim” ou “não”, ou perguntas que envolvam respostas mais abrangentes. Vejamos um exemplo que, à primeira vista, parece ser uma simples pergunta: “Você pegou sua camiseta e levou à lavanderia?” (WALTON, 2008, p. 43, tradução nossa). Caso a resposta seja “sim”, pressupõe-se que antes de levar a camiseta à lavanderia, você pegou a camiseta. Trata-se, então, de pergunta complexa, mas que não possui qualquer artil em seu pressuposto. Portanto, este exemplo não pode ser caracterizado como uma falácia.

Por outro lado, uma pergunta complexa com uma questão falaz seria a seguinte: “você parou de abusar de sua esposa?” (WALTON, 2008, p. 46, tradução nossa).

²⁴ A proposição original é “[...] to allow every man an unbounded freedom of speech must always be, on the whole, advantageous to the State ; for it is highly conducive to the interests of the community, that each individual should enjoy a liberty perfectly unlimited, of expressing his sentiments” (WHATELY, 1853, p. 223).

Como se pode ver, a questão ardilosa é o pressuposto de já ter abusado ou não da esposa. Há duas questões a serem respondidas, o que inviabiliza uma simples resposta como “sim” ou “não”, sob pena de aceitar este pressuposto. Ou seja, uma resposta “sim”, ainda que o sujeito questionado tenha a finalidade de dizer que nunca abusou de sua esposa, pode ser utilizada pelo questionador como aceitação do fato de que em algum momento a esposa já foi abusada, o que torna o argumento falaz (WALTON, 2008, p. 46).

Assim, para se evitar o ataque falacioso, o questionado deve se ater a dois pontos: tratar da questão de já ter abusado, em algum momento, de sua esposa; para, então, responder se parou ou não de abusar de sua esposa, caso já tenha feito isso no passado. Questões como estas podem ser usualmente utilizadas em inquirições em juízo, a fim de obter confissões em relação aos pressupostos (WALTON, 2008, p. 47-48).

Ademais, outra forma de falácia de pergunta complexa se dá por meio de epítetos. Estes ocorrem quando se adicionam qualificações a um nome a fim de torná-los pressupostos nas respostas. Como exemplo, a pergunta: “Esta política não está conduzindo a uma inflação ruínosa?” (COPI, 1978, p. 86). A resposta também deve ser dividida para não se aceitar a falácia, pois a política pode estar conduzindo a uma inflação, mas que não necessariamente seja ruínosa. Pode ser que a inflação seja, inclusive, necessária para uma boa condução da economia (COPI, 1978, p. 86).

A nona falácia é a conclusão irrelevante, conhecida também pelo nome latino de *ignoratio elenchi*. Trata-se de uma falácia em que a conclusão não se adequa ao argumento expendido, como forma de provar algo diferente do que de fato estava em questão no discurso (COPI, 1978, p. 86-87). Conforme Louis Liard, a *ignoratio elenchi* ocorre por “[...] provar coisa diversa da que se acha em debate, partir da questão proposta e dela afastarmo-nos insensivelmente até fazê-la esquecida do ouvinte ou do leitor ou então substituí-la de chofre; usando de tática perturbadora e audaz, por outra questão [...]” (LIARD, 1979, p. 189-190).

Como exemplo de conclusão irrelevante, um promotor, acusando alguém pela prática de crime de homicídio em um tribunal do júri, pode utilizar-se de argumentos

para demonstrar quão horrível é a prática de um crime de homicídio. Ainda que possa convencer algumas pessoas a condenar o acusado por seu grande apelo emocional, este argumento é irrelevante para comprovar que aquela pessoa é culpada pela morte ocorrida (WALTON, 2008, p. 18).

Liard traz em sua obra um outro exemplo: “Um vereador acusa a um agente executivo de haver feito despesas sem autorização da câmara. O acusado, em resposta, põe em relevo a urgência e as vantagens das medidas tomadas” (LIARD, 1979, p. 190). Nada mais é que o uso da falácia *ignoratio elenchi*.

Como já mencionado no início deste capítulo, todas as falácias possuem a intenção de trazer ao discurso situações que não sejam relevantes de forma lógica ao discurso ou que possuam baixa probabilidade indutiva. De qualquer forma, todas as modalidades expostas possuem a intenção de persuadir pelo grande apelo emocional ou fuga sutil do tema em debate.

As próximas quatro falácias a serem tratadas também não são diferentes, já que são, tanto quanto as outras, altamente persuasivas. No entanto, separam-se estas das demais devido à relação que elas possuem com o objeto deste estudo: o argumento de autoridade. As falácias a seguir ocorrem pela utilização errônea de um argumento de autoridade, seja ela com base na aceitação popular (*argumentum ad populum*), na crítica à autoridade da pessoa a que se discute (*argumentum ad hominem* ofensivo e circunstancial), quanto na má utilização de um terceiro como autoridade (*argumentum ad verecundiam*). Vejamos cada um deles separadamente.

Seguindo a ordem das falácias de relevância, a décima falácia chama-se *argumentum ad populum*, ou apelo ao povo. Este tipo de falácia utiliza-se da aceitação popular a fim de impor uma conclusão (NOLT, 1991, p. 357). Isto ocorre, normalmente, por

meio de argumentos que aleguem ser a conclusão escolhida por tendências populares e opiniões de todos, ou se for o caso, de maiorias²⁵ (WALTON 2008, p. 108).

Como exemplo de apelo ao povo, segue exemplo e explicação de John Nolt e Dennis Rohatyn:

“Todos acreditam que sexo pré-nupcial é errado. [...] Sexo pré-nupcial é errado [...] A questão não é se “todos”, de fato, acreditam nisso (pensando que a premissa é falsa), mas o que podemos inferir dessa premissa. O argumento não estabelece conexão relevante entre a premissa e a conclusão e, portanto, ele é falacioso” (NOLT, 1991, p. 358).

Relacionado ao argumento de autoridade, Douglas Walton exhibe este argumento: “De acordo com os experts, punição corporal tem um efeito traumático para o desenvolvimento posterior da criança. Assim, os pais nunca devem bater em uma criança em qualquer circunstância”²⁶ (WALTON, 2008, p. 224). Este argumento também é falacioso por ser extremamente vago, ao não explicar quais são os ditos “experts” (WALTON, 2008, p. 224). Alguém que se submete a um argumento deste tipo, sujeita-se a uma falácia pela baixa probabilidade indutiva da preposição.

Além disso, o *argumentum ad populum* ocorre com o uso de termos abstratos, palavras ou frases com carga valorativa, como “bom senso” ou “conhecimento comum”, sem que estes possuam fundamentos que o justifiquem, ou sejam dignos de confiança (NOLT, 1991, p. 358). Isto também pode ocorrer no Direito, como por exemplo, em decisões judiciais que baseiam-se em princípios jurídicos como “dignidade da pessoa humana”, “utilidade pública” ou “boa-fé”, sem que haja uma justificativa razoável para sua aplicabilidade, como será abordado no próximo capítulo.

As próximas duas falácias são formas do denominado *argumentum ad Hominem*²⁷. Este significa argumento dirigido contra o homem e realiza-se, especialmente,

²⁵ Copi denomina este argumento de argumento eleicoeiro (COPI, 1978, p. 81). De forma semelhante, John Nolt e Dennis Rohatyn chamam este argumento de efeito eleicoeiro (NOLT, 1991, p. 358).

²⁶ O argumento original é: “According to the experts, corporal punishment has a traumatic effect on a child’s later development. So parents should never spank a child under any circumstances” (WALTON, 2008, p. 224).

²⁷ Diferentemente de Copi, John Nolt e Dennis Rohatyn dividem o *argumentum ad Hominem* em cinco modalidades falaciosas: ofensivo, culpa por associação, *tu quoque*, interesse revestido e circunstancial (NOLT,

de uma forma negativa e contrária ao *argumentum ad verecundiam*, que será tratado mais adiante, por desconsiderar a autoridade da pessoa que pronunciou tais argumentos (SALMON, 1978, p. 93-94). Suas duas formas específicas são as chamadas de ofensiva e de circunstancial (COPI, 1978, p. 75).

A décima primeira falácia, o *argumentum ad Hominem* ofensivo, dirige-se em um ataque àquele que pronunciou um discurso, não por debater os argumentos expostos, mas por agredir diretamente os atributos do orador (COPI, 1978, p. 75).

Vejamos um exemplo de Copi: “[...] a filosofia de Bacon é indigna de confiança, porque ele foi demitido do seu cargo de Chanceler por desonestidade” (COPI, 1978, p. 75). Assim, o uso deste tipo de argumento busca descartar toda uma teoria criada por considerar a pessoa indigna de confiança, como uma antiautoridade (SALMON, 1978, p. 94).

Trata-se de falácia pelo simples fato de não haver qualquer relação entre ser o argumento correto e aquele que o pronunciou, mas um argumento persuasivo pela sua força psicológica. Como rebate Copi em sua obra, “[...] o mais perverso dos homens pode, por vezes, dizer a verdade ou raciocinar corretamente” (COPI, 1978, p. 75).

A décima segunda falácia informal é a forma de *argumentum ad Hominem* chamada de circunstancial. Esta busca refutar uma argumentação em duas circunstâncias especiais, uma pela acusação de incoerência e outra por acusação de interesse próprio nos argumentos (COPI, 1978, p. 77).

A primeira forma aponta que a outra parte do discurso é incoerente, por afirmar que não há relação entre os argumentos por ela expostos e o que ela possui como

1991, p. 346-351). De qualquer forma, não há diferenças práticas entre essas divisões, uma vez que as quatro últimas modalidades de Nolt e Rohatyn são tratadas por Irving M. Copi, e também no presente texto, como parte do *argumentum ad hominem* circunstancial.

valores morais ou pratica em sua vida (COPI, 1978, p. 76-77). Considera-se, assim, a pessoa acusada como alguém possivelmente hipócrita ou mentirosa (WALTON, 2008, p. 177).

Por exemplo, a resposta do caçador aos críticos que o consideram um bárbaro por divertir-se matando animais: “Por que se alimenta o senhor com carne de gado inocente?” (COPI, 1978, p. 76). Trata-se de falácia porque o caçador não rebate os argumentos de que matar animais por diversão é uma barbárie, mas ataca a pessoa que o critica, como se esta não fosse capaz de argumentar pelo fato de comer carne. É um argumento altamente persuasivo, embora não seja logicamente relevante (COPI, 1978, p. 76).

A outra forma desta falácia busca desacredenciar a parte oposta do discurso por ter ele interesse no argumento. Ou seja, alega-se que aquela pessoa só está utilizando daquele argumento por puro egoísmo, a fim de impor seu interesse na causa. Como exemplo, o argumento contra a empresa importadora que alega ser o imposto de importação extremamente alto. Quem afirma que a empresa só estaria alegando este fato para benefício próprio utiliza-se, também, de *argumentum ad Hominem* circunstancial (COPI, 1978, p. 77).

A décima terceira, e última falácia informal a ser tratada, é o *argumentum ad Verecundiam*²⁸, também chamado de apelo à autoridade, em que o argumentador procura impor uma afirmação (ou descartá-la), por meio do uso de autoridades, devido ao “[...] prestígio, *status* ou respeito que concedemos a seu proponente (ou oponente)”²⁹ (NOLT, 1991, p. 353).

Nossa sociedade cada vez mais possui áreas específicas de conhecimento e, dessa forma, não se pode considerar genericamente uma autoridade em um campo científico como autoridade em outro qualquer, sob pena de utilizar-se desta falácia. Assim, boa parte de argumentos *ad Verecundiam* ocorre quando as autoridades utilizadas não são especialistas na área em discussão (COPI, 1978, p. 81).

²⁸ *Argumentum ad Verecundiam* significa, literalmente, o argumento da modéstia (WALTON, 2008, p. 210).

²⁹ Douglas Walton esclarece que esta falácia foi tratada, pela primeira vez, por John Locke, em seu livro “Ensaio acerca do entendimento humano”, em que compreendia ser uma forma de utilizar uma autoridade a fim de prevalecer sobre um oponente ou silenciá-lo (WALTON, 2008, p. 210).

Conforme Douglas Walton, o problema consiste na existência de um certo *halo effect*, em que o prestígio de uma autoridade permeia quaisquer afirmações que este venha a dar, ainda que fora de sua área de conhecimento (WALTON, 2008, p. 223). Segue um exemplo:

“Este alarmante gasto em Defesa irá conduzir a um desastre econômico. De acordo com Einstein, alto gasto em Defesa de um país é um sinal de instabilidade política que não se adequa às políticas fiscais sólidas que possam promover uma recuperação duradoura de uma recessão”³⁰ (WALTON, 2008, p. 223).

Justificar um argumento econômico com base em Einstein é uma falácia, pois este, embora autoridade renomada no campo da Física, não o é no estudo da economia. O argumento expendido por Einstein pode, inclusive, ser correto. No entanto, a probabilidade deste argumento estar correto é baixa, e, nesse sentido, é indutivamente fraca, conforme será explicado no próximo capítulo. E, caso o argumento seja utilizado a fim de intimidar a outra parte do discurso, por presumir quem o rebata como ousado ou insolente, tornar-se-á uma falácia (WALTON, 2008, p. 210). Em breves palavras, subtende-se uma arrogância pela pergunta: afinal, como um pobre leigo é capaz de argumentar contra o que disse Einstein?

Na mesma situação anterior, a falácia do apelo à autoridade ocorre usualmente em propagandas publicitárias que utilizam pessoas com alto prestígio social, como esportistas famosos ou artistas de cinema, para a venda de produtos (COPI, 1978, p. 82).

Por exemplo, um comediante, em uma propaganda, afirma que um determinado refrigerante, por não conter açúcar, é uma boa maneira de manter uma dieta saudável e perder peso. Trata-se de falácia por não ser o comediante credenciado para falar a respeito de assuntos nutricionais. Um argumento válido poderia advir de um médico ou nutricionista, mas um comediante não é, de forma alguma, autoridade para tratar desta matéria (WALTON, 2008, p. 225).

³⁰ A proposição This alarming defence spending will lead to economic disaster. According to Einstein, heavy defence spending in a country is a sign of political instability that is not consistent with sound fiscal policies that can yield lasting financial recovery from a recession.

Ademais, há ainda outra possibilidade de *argumentum ad Verencundiam*: pela interpretação ou citação equivocada de uma autoridade. Nesta hipótese, segue um exemplo de Wesley C. Salmon, também referente a Albert Einstein:

“A autoridade de Einstein é algumas vezes lembrada para apoiar a tese de que não existem o bem e o mal, a não ser quando considerados no particular contexto de uma dada cultura. Assevera-se que Einstein demonstrou que tudo é relativo. Em realidade, Einstein expôs uma importantíssima teoria física (a da relatividade); mas essa teoria nada afirma acêrca de culturas e padrões morais. Apelar para autoridade de Einstein, em casos dêsse gênero, é um claro erro de interpretação das afirmações da autoridade” (SALMON, 1978, p. 90)

Tratadas tais falácias, importante reforçar que este rol é apenas exemplificativo, não existindo qualquer pretensão em explicar todas as falácias. Como já dito anteriormente, sequer existe a possibilidade de expor todas as falácias existentes, pois novas podem surgir a todo o momento (NOLT, 1991, p. 344-345), pelo mau uso de argumentos indutivos que, por sua vez, também são inesgotáveis.

Outrossim, todos os argumentos ora tratados são considerados falaciosos quando não trazem evidências significativas que comprovem a conclusão obtida, mas apenas acobertam tais provas sob um discurso com apelo emocional (WALTON, 2008, p. 19).

De qualquer forma, muitos dos argumentos utilizados podem ser extremamente similares às falácias demonstradas e, ainda assim, serem argumentos plausíveis e com boa força argumentativa (SALMON, 1978, p. 77-78). Entre eles, e de grande importância, encontra-se o argumento de autoridade que será aprofundado no próximo capítulo, estabelecendo os conceitos de autoridades, tipos de argumento, critérios para utilizá-lo e seus limites, com especial atenção a seu uso no Direito.

3 O ARGUMENTO DE AUTORIDADE

3.1 A CONCEPÇÃO DE AUTORIDADE

O argumento de autoridade é conceituado como um argumento que utiliza a opinião de uma autoridade como forma de reforçar a própria argumentação (WALTON, 2008, p. 209) Mas o que seria uma autoridade?

Conforme o dicionário “Novo aurélio século XXI”, autoridade é:

“[...] 1. Direito ou poder de se fazer obedecer, de dar ordens, de tomar decisões, de agir, etc. 2. Aquele que tem tal direito ou poder. 3. Os órgãos do poder público. 4. Aquele que tem por encargo fazer respeitar as leis; representante do poder público. 5. Poder atribuído a alguém; domínio: autoridade paterna. 6. Influência, prestígio, crédito. 7. Indivíduo de competência indiscutível em determinado assunto: F. é uma autoridade em física nuclear. 8. Permissão, autorização”. (FERREIRA, 1999, p. 236)

Pois bem, como se pode observar, o conceito de autoridade é extremamente amplo, abrangendo inúmeras hipóteses e feições de um exercício de poder. De qualquer forma, claro é que esse exercício de poder se manifesta por meio de pessoas, instituições ou obras (SALMON, 1978, p. 88).

Importante mencionar que o termo autoridade compreende um caráter relacional em que “[...] a crença ou a diretiva da autoridade funcione como uma razão, isto é, que tenha alguma relevância na crença ou no comportamento de quem admite a autoridade de outro (e somente porque é autoridade)” (ATIENZA, 2012, p. 150).

As autoridades são divididas de diferentes formas entre os mais variados autores³¹. Evitando ampliar demais a discussão acerca das diferentes formas de conceituar

³¹ Apesar de não ser o foco da presente obra, ressalta-se que a divisão tradicional de autoridade as divide em dois sentidos de autoridades: primeiro, as que possuem um direito de exercer comando sobre terceiros, por meio de uma posição oficial de poder; e segundo, referentes à expertise em um determinado campo do conhecimento, dando peso e plausibilidade ao argumento exposto (WALTON, 2008, p. 211). A estes dois sentidos Douglas Walton dá a nomenclatura, respectivamente, de *administrative authority* – autoridade administrativa – e *cognitive authority* – autoridade cognitiva (WALTON, 2008, p. 211). No mesmo sentido, mas dessa vez em relação específica ao Direito, Fred Schauer divide as autoridades em duas classificações semelhantes às demonstradas acima: as autoridades vinculantes - *mandatory* ou *binding authorities* - e as autoridades

uma autoridade e se limitando ao âmbito de autoridade no Direito, será utilizada a divisão por contextos tratada por Joseph Raz, e também por Manuel Atienza, que faz um paralelo do entendimento de autoridade com a concepção de discurso racional, contrastando-as em teóricas e práticas.

A autoridade teórica é basicamente um *expert* que possui seu argumento tratado como uma crença (ATIENZA, 2012, p. 149). As razões por ele expostas são consideradas melhores do que o leigo (proponente do argumento) poderia, por conta própria, buscar ou fazer (RAZ, 2006, p. 166). Conforme palavras de Joseph Raz:

“Las autoridades teóricas son expertos cuyo conocimiento y comprensión de la materia sobre la cual son autoridades es excepcionalmente amplia y notablemente sistemática y segura, lo cual los hace guías fiables en esas materias. Su palabra es una razón para sostener ciertas creencias y desechar otras” (RAZ, 2006, p. 165).

Por serem considerados experts, seus argumentos são inquestionáveis quanto às teorias utilizadas ou experiência que possuem (RAZ, 2006, p. 166) e, se seus argumentos são colocados em xeque, a crença se perde, desconsiderando praticamente por completo o argumento (ATIENZA, 2012, p. 150). Ademais, a autoridade teórica não impõe ou ordena crenças. A adesão a esta autoridade ocorre de forma voluntária (RAZ, 2006, p. 167).

A autoridade prática se relaciona às ações e decisões (ATIENZA, 2012, p. 149), podendo, ao contrário da autoridade teórica, modificar o mundo a sua volta (RAZ, 2006, p. 167). Elas possuem poder sobre as pessoas e, dessa forma, submetem outros às suas decisões (RAZ, 2006, p. 171). Por sua vez, a autoridade prática se divide em autoridades práticas de fato e autoridades práticas legítimas, conforme explicação adiante.

persuasivas - *persuasive authorities* (Schauer, 2008, p. 1940-1941), posteriormente denominadas por este autor de autoridade opcional - *optional authorities*³¹ (Schauer, 2008, p. 1946). A autoridade vinculante é aquela que obriga outros a se utilizarem suas decisões, como, por exemplo, o caso de juízes nos Estados Unidos que são obrigados a seguir as decisões de seus respectivos tribunais (SCHAUER, 2008, p. 1940); e as autoridades opcionais são aquelas em que não existe o caráter vinculativo, ou seja, a pessoa adere ao argumento da autoridade por vontade própria. Este caso ocorre, por exemplo, em relação a juízes utilizando jurisprudência de tribunais aos quais não são vinculados, doutrinas, ou Direito estrangeiro (SCHAUER, 2008, p. 1940-1941).

As autoridades práticas de fato, na concepção de Joseph Raz, são “[...] aquelas que exercitam poder sobre seus súditos, mas que carecem do Direito de fazê-lo [...]” (RAZ, 2006, p. 143, tradução nossa). Estas autoridades diferenciam-se de grupos que utilizam seu poder de forma simplesmente coercitiva, pela intenção de um dia serem legítimas. Assim, autoridades práticas de fato não possuem razões de justificação que a legitimem, mas possuem o pretexto de legítimas (RAZ, 2006, p. 143-144).

Joseph Raz esclarece que uma autoridade pode, por outro lado, possuir normas que a legitimem (o ordenamento jurídico vigente determina que ela é uma autoridade) e, ainda assim, não ser aceita pela população. Esta dita autoridade sequer é legítima, sequer é de autoridade de fato (RAZ, 2006, p. 143-144).

Dessa forma, a autoridade prática legítima necessita, primeiramente, ser uma autoridade de fato e é, conforme estabelece Juan Carlos Bayón, pressuposta de dois elementos: “a aceitação do direito a mandar e do dever correlativo de obedecer; e a crença na justificação da postergação do juízo próprio” (BAYÓN apud ATIENZA, 2012, p. 150). Quanto à postergação do juízo, esta se refere à aceitação do argumento independentemente das razões a serem estabelecidas por essa autoridade (ATIENZA, 2012, p. 150).

No entanto, existe uma contradição em relação a este conceito, uma vez que quem posterga suas razões às razões de outra pessoa (no caso, a autoridade) deixa de agir conforme sua autonomia moral. Nesse sentido, um agir prático imposto por terceiros é incompatível com a racionalidade prática, baseada na autonomia moral. Portanto, a obediência a uma autoridade não seria racionalmente justificada. A este problema dá-se o nome de “paradoxo da autoridade” (ATIENZA, 2012, p. 151).

Para a solução deste paradoxo, Joseph Raz propõe a tese denominada de “autoridade como serviço”. Conforme expõe Ângela Ródenas, a teoria por ele proposta consiste em:

“[...] para que la renuncia a decidir por nosotros esté justificada, debe estar en juego un bien substancial y, además, tal renuncia no debe suponer <<um

menoscabo de la autenticidad de nuestra propia vida, o de nuestra habilidad de conducir una vida autosuficiente o satisfactoria>>” (RÓDENAS, 2006, p. 180).

Nesse sentido, propõe que a autonomia da vontade é compatível com a aceitação das razões de uma autoridade por meio do cumprimento de duas condições: a justificação normal e condição de independência (RAZ, 2006, p. 150-151).

Conforme Manuel Atienza, a justificação normal consiste no fato de aceitar que “[...] a autoridade pode estar a serviço da razão” (ATIENZA, 2012, p. 152). Isso ocorre desde que a autoridade emita diretivas dentro do âmbito de seu poder legítimo (RAZ, 2012, p. 155).

Além disso, a autonomia da vontade é resguardada pelo mesmo fato de que aceitamos autoridades teóricas (RÓDENAS, 2006, p. 180): é a adesão às razões propostas pela autoridade por compreender que suas razões são melhores do que poderíamos, por conta própria, decidir (RAZ, 2006, p. 155). A este requisito deu-se o nome de condição de independência (RAZ, 2006, p. 151).

No entanto, inúmeras críticas foram formuladas em relação à teoria de autoridade como serviço. Dentre elas, Ángeles Ródenas afirma que a autoridade por serviço não é uma tese de autoridade completa: esta não é capaz de, por meio de seus critérios, abarcar todas as possibilidades existentes de autoridade legítima (RÓDENAS, 2006, p. 181). Em suma, a autora critica Joseph Raz por este compreender que uma autoridade legítima é, antes de qualquer coisa, uma autoridade teórica e, portanto, expert (RÓDENAS, 2006, p. 188).

Como exemplos de autoridades legítimas não abarcadas pela teoria de Raz, Ródenas traz duas situações: a autoridade hobbesiana e a autoridade democrática não expert, pela existência de um direito a mandar da autoridade correlacionado a um dever de obediência por parte dos outros. Para ela, há nessas situações um exercício legítimo de aceitar as razões dessas autoridades, ainda que elas não sejam experts (RÓDENAS, 2006, p. 188).

A autoridade hobbesiana é compreendida em um período de vazio de poder, na concepção de Hobbes em que o homem é o lobo do próprio homem. Para tanto, possuir um exercício de poder é melhor do que não possuir qualquer autoridade. Assim, a autoridade hobbesiana também deve ser considerada legítima, ainda que direitos fundamentais não possam ser garantidos em sua plenitude. Tais direitos, pelo menos, são garantidos em algum grau, o que não ocorreria sem autoridades. A autora afirma que, embora este exemplo pareça inócuo e impraticável nos dias de hoje, ainda existem autoridades emergentes como ocorreu no Líbano, durante o final da década passada, ou o Iraque em um passado recente (RÓDENAS, 2006, p. 182-184). Como exemplos mais recentes, podemos citar as novas autoridades emergentes da Primavera Árabe, nos mais diferentes países do Oriente.

Além da autoridade hobbesiana, Ángeles Ródenas também cita a autoridade democrática não expert como exemplo de autoridade legítima não abrangida pela teoria de Raz. Embora não seja uma autoridade expert, a autoridade democrática ostenta uma validade de bem coletivo que deve ser preservada. Embora se argumente que há democracias que violam gravemente direitos fundamentais, é forçoso reconhecer que a prática da democracia é uma forma presumida de justificação por incorporar a vontade coletiva e ser destinada à própria coletividade (RÓDENAS, 2006, p. 187).

Não obstante tais críticas, a autoridade legítima em seu conceito mais amplo parece ser razoavelmente justificada com base nas hipóteses mencionadas acima, tanto por ser ela uma autoridade a serviço da razão, uma autoridade hobbesiana ou uma autoridade democrática não expert. Tratada esta problemática acerca do conceito de autoridade e as razões para utilizá-la em um discurso, o próximo tópico abordará o argumento de autoridade em si e, em especial, os critérios e situações de seu emprego no Direito.

3.2 O ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO DIREITO

O argumento de autoridade é uma parte essencial para a teoria padrão da argumentação jurídica. Isso ocorre porque a prática judicial, para essa teoria, fundamenta-se em razões de justificação³² que, por sua vez, ocorre em dois momentos: a justificação interna e a justificação externa (ATIENZA, 2012, p. 155-156).

Como já explicado anteriormente, os argumentos mais fortes e válidos são os argumentos dedutivos, uma vez que sua validade é realizada pela simples análise da conclusão em relação a suas premissas. Esta realiza-se durante a fase de justificação interna (ATIENZA, 2003, p. 27).

Por outro lado, o argumento indutivo é aquele em que a validade da argumentação é obtida pela alta probabilidade de se atender a conclusão mencionada (WALTON, 2008, p. 214). Esta se refere, então, a análise de conteúdo das premissas, uma vez que a depender da abrangência do conteúdo, o argumento pode ter diferentes conclusões. A análise de conteúdo ocorre durante a fase de justificação externa (ATIENZA, 2003, p. 32).

Nesses aspectos, a forma de autoridade e premissas colocadas no próprio argumento determinam sua força, podendo este ser considerado em diferentes escalas: desde dedutivo, indutivamente forte ou fraco³³, até, em última escala, ser considerado uma falácia.

Assim, quanto maior for a quantidade de premissas colocadas em relação à autoridade e seu argumento (e se estas forem corretas ou verossímeis), maior validade este terá. Salienta-se que, para que as premissas adequadas reforcem o argumento de autoridade, alguns critérios devem ser observados. Estes critérios visam garantir que a autoridade citada

³² Atienza afirma, ainda, que as razões justificativas do Direito são denominadas de formais ou autoritativas, por se basearem em normas jurídicas, distinguindo-as das razões substantivas, que derivam de aspectos sociais, como a moral, a economia e a política (ATIENZA, 2012, p. 154).

³³ Como já explicado, Manuel Atienza reforça que todo argumento indutivo pode se tornar dedutivo à medida que novas premissas, que antes estavam implícitas, são incluídas no argumento, aumentando gradativamente sua validade até um pleno controle das premissas em relação à conclusão (ATIENZA, 2003, p. 44).

seja considerada, nas palavras de Wesley C. Salmon, dignas de confiança (SALMON, 1978, p. 89), aumentando o peso e presunção a favor do argumento.

Tais critérios são utilizados dentro de um discurso racional e, por isso, funcionam como as regras estipuladas por Alexy para a teoria da argumentação. Assim como as regras de um discurso (ALEXY, 2005, p. 207), todos os critérios a serem explanados determinam uma situação ideal de autoridade como argumento, cabendo ao caso concreto analisar quais deles deverão constar como premissas explícitas. Não há necessidade de que todos sejam utilizados, bastando que a justificação seja razoável dentro do discurso.

Outrossim, os critérios devem ser abordados segundo a forma de autoridade em que se utiliza o argumento, quais sejam, uma autoridade teórica ou uma autoridade prática. Para tanto, os argumentos referentes a cada uma das duas formas de autoridade possuem critérios próprios, e algumas questões específicas, de forma que serão tratados separadamente nos próximos subtópicos.

3.2.1 O Argumento de Autoridade Teórica no Direito

Os argumentos com base em autoridades teóricas fundamentam-se em crenças (ATIENZA, 2012, p. 149), ou seja, na adesão voluntária ao argumento de alguém. Este argumento é presumidamente válido, em virtude da expertise da autoridade em determinado campo do conhecimento, dando peso e plausibilidade ao argumento exposto (WALTON, 2008, p. 211).

No âmbito do Direito, este contexto de autoridade realiza-se fundamentalmente em problemas de prova, por meio da adesão a argumentos de peritos (ATIENZA, 2012, p. 156), como também em relação a juízes utilizando de jurisprudência de tribunais as quais não são vinculados, doutrinas, ou Direito estrangeiro³⁴ (SCHAUER, 2008, p. 1940-1941). No Brasil há também a possibilidade de autoridades se manifestarem por meio de *amicus curiae* e audiências públicas, conforme art. 6º, §1º e §2º, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (BRASIL, 1999).

Como proposição, Douglas Walton propõe a seguinte forma de argumento para esta autoridade: “E é um *expert* no campo D. E afirma que A é verdadeiro. A está dentro de D. Portanto, é plausível considerar A como verdadeiro” (WALTON, 2008, p. 217, tradução nossa).

No entanto, cumpre registrar que esta proposição acima mencionada ganha uma maior força (ou pode ser invalidada) no caso concreto, pela observação de alguns critérios. Para tanto, Douglas Walton criou as denominadas questões críticas – *critical questions* – que, caso colocadas em um discurso, devem ser respondidas por aquele que utiliza o argumento (WALTON, 2008, p. 217) ou evitadas por meio de premissas colocadas preventivamente que respondam tais dúvidas. São elas:

³⁴ Importante salientar que Manuel Atienza considera apenas exemplifica como autoridade teórica as questões extrajurídicas, com relação a fatos e provas (ATIENZA, 2012, p. 156). Este autor simplesmente afirma que a doutrina e o direito estrangeiro possuem força autoritativa, assemelhando-os aos princípios, mas não os classifica dentro de autoridades (ATIENZA, 2012, p. 155). Considera-se, no presente texto, que tais formas de autoridade são teóricas por não possuir qualquer legitimidade enquanto não for utilizada por uma autoridade legítima, seja por determinação legal, hobbesiana ou democrática.

“1. *Expertise Question*: How credible is E as an expert source? 2. *Field Question*: Is E an expert in the field that A is in? 3. *Opinion Question*: What did E assert that implies A? 4. *Trustworthiness Question*: Is E personally reliable as a source? 5. *Consistency Question*: Is A consistent with what other experts assert? 6. *Backup Evidence Question*: Is E’s assertion based on evidence?” (WALTON, 2008, p. 218).

Em suma, essas seis questões principais se referem aos seguintes aspectos de uma autoridade: a posição de expert, o campo de aplicação da autoridade, a opinião, a credibilidade, a consistência e as evidências sobre o argumento.

Quanto à posição de expert, o objetivo do questionamento é avaliar se a pessoa mencionada realmente pode ser considerada uma autoridade. Para isso, podem ser utilizadas provas como qualificação acadêmica e profissional; avaliações de outras autoridades a seu respeito no mesmo campo de conhecimento; obras e publicações acadêmicas, bem como alguma forma de sucesso reconhecido na área; e a existência de revisões ou críticas sobre o trabalho do expert (WALTON, 2008, p. 219).

Esta primeira questão busca evitar uma das formas de *argumentum ad verecundiam*, em que pessoas são citadas como autoridades em virtude de seu prestígio ou popularidade, mas não possuem qualquer conhecimento suficiente sobre a área (WALTON, 2008, p. 219).

Há ainda a possibilidade de a autoridade ser bastante vaga e, com isso, pode-se cometer um *argumentum ad populum*, também já explicado no capítulo anterior, quando são utilizadas autoridades, sem qualquer outra evidência complementar, com termos “experts” (WALTON, 2008, p. 221-224) ou, no caso do Direito, termos como “a doutrina majoritária”. Portanto, questão crítica fundamental é saber se a pessoa citada é realmente uma autoridade, buscando saber se possui uma razoável aceitação nos meios em que demonstra seu conhecimento.

A segunda forma de questionamento, a respeito do campo de conhecimento (*field question*), ocorre após a definição de que a autoridade é referência para falar de determinadas matérias. Cabe, então, analisar se a citação desta autoridade se limita ao seu

campo de expertise, sob pena de incorrer também em um *argumentum ad verecundiam* (WALTON, 2008, p. 219).

O Direito possui inúmeras áreas específicas que uma autoridade em uma determinada área, como por exemplo o direito constitucional, pode não ser uma autoridade para tratar de outra, como o direito sanitário. Assim, caso se utilize de uma afirmação de uma autoridade fora do âmbito de seu conhecimento específico, poderá ocorrer uma falácia que, na hipótese, será um *argumentum ad verecundiam*.

A terceira forma de questionamento, referente à opinião, é uma pergunta destinada a avaliar se a citação ou interpretação do argumento da autoridade está correta (WALTON, 2008, p. 220). Conforme menciona Salmon, “[...] quando um escritor cita uma autoridade, é usual fazer referência à fonte, permitindo que o leitor, se o desejar, verifique se a idéia citada foi transmitida sem deturpação” (SALMON, 1978, p. 90).

Quanto a esta questão, é muito comum que os juristas coloquem em suas peças citações de autoridades teóricas. Importante mencionar que muitas vezes estas referências não são avaliadas, presumindo por completo a veracidade das colocações. Como já afirmado, a presunção é de que aquela citação seja correta, mas a depender de sua relevância para a totalidade do discurso, nada mais prudente do que avaliar a origem que consubstanciou o argumento.

A quarta questão crítica aborda a credibilidade da autoridade, avaliando se esta já divergiu quanto ao mesmo tema no passado ou se possui interesse particular na causa. Trata-se, assim, de uma pergunta com abertura para um argumento *ad hominem*, com força argumentativa plausível a depender da confrontação dos argumentos e fatos referentes a esta autoridade (WALTON, 2008, p. 220-221).

O próprio ordenamento jurídico admite formas de *argumento ad hominem*, reforçado por algumas leis. Dentre elas, o Código de Processo Civil, em seus artigos 134 a 138 (BRASIL, 1973), traz as hipóteses em que o impedimento e a suspeição podem ser arguidas. Como exemplo, um perito considerado expert no assunto não poderá se manifestar

em uma causa em que seu cônjuge seja parte, retirando a credibilidade de sua argumentação, ainda que este possa argumentar de forma correta e razoável.

As duas últimas questões buscam aferir não só a autoridade ou a conexão entre o argumento e a autoridade, mas avaliar o argumento em si: A quinta questão crítica refere-se à consistência do argumento, ou seja, avaliar a existência de divergência entre autoridades a respeito do tema tratado no argumento; e a sexta questão busca evidências sobre o argumento, aprofundando as razões e justificativas para que determinada conclusão seja inferida pela autoridade (WALTON, 2008, p. 221).

Importante mencionar que a quinta questão deve ser mitigada na argumentação jurídica, uma vez que a divergência é praticamente inerente ao Direito: a própria lide decorre de uma falta de consenso entre as partes, necessitando do Estado para que uma decisão seja tomada.

Um exemplo que demonstra a situação referente às duas últimas questões é a constante do relatório elaborado pelo relator Ministro Marco Aurélio, da ADPF 54 – DF, do Supremo Tribunal Federal, em que este Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação de interrupção de gravidez de feto anencéfalo como crime (BRASIL, 2012), abaixo:

Foram ouvidas, a seguir, as Doutoras Irvênia Luíza de Santis Prada, médica ginecologista, e Marlene Rossi Severino Nobre, médica ginecologista, Chefe dos Serviços de Clínicas e de Patologia Clínica do Posto de Assistência Médica de Várzea do Carmo, São Paulo, atualmente no exercício da Presidência da Associação Médico-Espírita Internacional e da Associação Médico-Espírita do Brasil. Para a primeira, **a neurociência demonstra que o anencéfalo tem substrato neural para desempenho de funções vitais e consciência, o que contraindica a interrupção da gravidez**, possibilitando a disponibilização dos órgãos do recém-nascido para transplante. A segunda defendeu que a vida do anencéfalo se sobrepõe a todos os outros direitos e que é um bem fundamental que lhe pertence. Afirmou não estar em discussão o direito da mulher, mas o direito à vida [...] Consoante asseverou o Dr. Heverton Neves Pettersson, representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, há possibilidade de identificar a patologia fetal a partir da oitava semana gestacional, desde que o médico possua razoável conhecimento de embriologia e exista à disposição um bom aparelho de ultrassonografia. **Observou que, para a medicina, o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico, diante da inviabilidade de alteração no diagnóstico e de formação de massa encefálica** (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Como se pode depreender da questão relatada, há divergência entre autoridades médicas a respeito da atividade cerebral de um anencéfalo, sendo, inclusive, utilizado o *argumentum ad populum* como “a neurociência demonstra” e “para a medicina”, em argumentos contrapostos. As autoridades utilizam-se destes termos como se houvesse consenso nas áreas mencionadas, mas fica claro que há divergência e, portanto, afirmar que campos tão extensos (no caso, a neurociência e a medicina) demonstram ou consideram certa conclusão nada mais é que uma falácia.

Havendo divergência, a quinta questão precisa ser analisada em conjunto com a sexta, para que evidências objetivas do próprio argumento mantenham sua validade. Reforça-se que o argumento de autoridade é frágil e, por isso, a sexta questão passa a avaliar o argumento em si e, com isso, sua respectiva justificação, confrontando-o com outros argumentos, para que um consenso, ou pelo menos uma justificação razoável, seja adotada pelo discurso jurídico em uma decisão.

3.2.2 O Argumento de Autoridade Prática no Direito

Até este momento foram tratados os argumentos baseados em autoridades teóricas na argumentação jurídica. Contudo, a forma mais aplicada de argumentos de autoridade no Direito se refere às autoridades práticas. Os argumentos baseados nestas autoridades relacionam-se a ações e decisões (ATIENZA, 2012, p. 149), e tem como primordial a vinculação do argumento da autoridade a terceiros (RAZ, 2006, p. 171).

De acordo com Manuel Atienza, este contexto de argumentação tem como base o princípio da inércia, uma vez que é um argumento que implica certo conservadorismo à prática judicial, buscando manter esta conforme regras anteriormente aplicadas (ATIENZA, 2012, p. 155).

O argumento com base em uma autoridade prática é referido com a seguinte proposição:

“X estabeleceu que nas condições C deve-se fazer A (por exemplo, seguir o sistema de fontes vigentes, ou interpretar I no sentido I’). X tem autoridade sobre Y (que se encontra nas condições C). Portanto, Y deve fazer A (seguir o sistema de fontes vigente ou interpretar I no sentido I’)” (ATIENZA, 2012, p. 155-156).

Entretanto, assim como ocorre com o argumento com base em uma autoridade teórica, o argumento de autoridade prática também está sujeito a refutações, motivo pelo qual novas premissas podem ser incluídas de forma a prevenir questões críticas. Ou então, se tais questões críticas forem trazidas em um contexto retórico, que sejam respondidas razoavelmente de forma a manter a validade do argumento (ATIENZA, 2012, p. 156).

Os critérios para a validação de uma autoridade prática também diferem de uma autoridade teórica, em razão de uma busca de vínculo entre a autoridade e a situação exposta, enquanto nos critérios da autoridade teórica a finalidade é avaliar a expertise da autoridade. São estes os critérios, em configuração de perguntas críticas, às autoridades práticas:

“É X autoridade a respeito de Y? O é em relação com a diretiva emanada, D? X realmente emanou a diretiva D? D pode ser entendido de maneira que não suponha a obrigação para Y de fazer A? Existe realmente a obrigação de obedecer às diretivas da autoridade? Aplicam-se a este caso as condições para considerar legítima a autoridade de X para ditar D? *Et cetera*” (ATIENZA, 2012, p. 156).

Com base nas perguntas formuladas por Manuel Atienza e também nos critérios criados por Douglas Walton para autoridades teóricas³⁵, propõe-se aqui um esboço, sem qualquer pretensão de completude, de critérios com fundamento em seis questões principais: a legitimidade, a competência, a opinião, o enquadramento, a consistência e o último pronunciamento.

A primeira questão se refere à vinculação entre a autoridade e aquele que se sujeita a suas diretivas. Cabe aqui avaliar a questão da legitimidade trazida pela teoria integrante de Ángeles Ródenas: saber se a diretiva foi proposta realmente por razões advindas de uma autoridade prática legítima, seja ela uma razão por serviço, uma autoridade hobbesiana ou uma autoridade democrática (RÓDENAS, 2006, p.191).

No âmbito do Direito Brasileiro, esta questão se limita praticamente às razões normativas. Avalia-se, no caso, se a Lei determina como e quem exercerá a autoridade. Por exemplo, uma autoridade administrativa que se baseia em um argumento de uma autoridade judicial, utiliza-se, presumidamente, de uma autoridade legítima.

No entanto, um contexto retórico pode colocar em dúvida a legitimidade da autoridade e, dessa forma, a autoridade judicial pode vir a ser refutada. Tal dúvida se refere à avaliação do juiz e sua investidura, conforme as regras constitucionais, em respeito ao princípio do juiz-natural (BRASIL, 1988). Da mesma forma, um tribunal que reforma a decisão de um juiz pode ser avaliado a respeito de sua autoridade, avaliando o vínculo entre eles.

A segunda questão refere-se à competência da autoridade. Cabe avaliar se a autoridade exarou sua diretiva dentro dos limites de sua competência. Como exemplo, o

³⁵ Douglas Walton, no entanto, denomina tais autoridades de autoridades cognitivas – *cognitive authorities* (WALTON, 2008, p. 211).

Direito Processual Civil estabelece critérios próprios de competência para o exercício do poder jurisdicional. Na concepção de Fredie Didier Jr., são eles: o critério objetivo (pela matéria, pessoa ou valor da causa), o critério funcional (relativo a graus de jurisdição, fases do processo e por objetos do juízo) e critério territorial (em relação ao lugar) (DIDIER JR, 2009, p. 119-122). Essa questão é muito similar ao campo de conhecimento de uma autoridade expert, mas refere-se, dessa forma, à previsão legal que determinou qual a área que pode e deve atuar a autoridade.

Contudo, há zonas limítrofes em que competências de autoridades se encontram, impossibilitando uma resposta imediata a respeito de quem entre eles seria a correta autoridade competente. Por exemplo, a ADIN 3.395-6, em medida cautelar, atribuiu interpretação ao art. 114, I, da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº 45, para que causas de servidores públicos e seus respectivos entes sejam apreciadas pela Justiça Estadual e Federal. Havia a dúvida se a Justiça do Trabalho seria competente para julgar casos referentes a regimes de servidores públicos, o que foi afastado liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006). Segue o acórdão:

“Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária” (BRASIL, 2006).

Em suma, a autoridade da Justiça do Trabalho para tratar deste tema foi considerada ilegítima em sede de liminar, pois, conforme a decisão mencionada, cabe à Justiça Comum tratar deste tema.

Quanto à terceira questão, não há muito do que reforçar a respeito dela, tendo em vista sua similaridade com o mesmo requisito para a autoridade teórica. Assim, como já explicado, trata-se apenas de avaliar se a autoridade foi corretamente citada ou interpretada.

A quarta questão refere-se ao caso concreto submetido à autoridade. Trata-se de avaliar caso similar ao que denominado por MacCormick de problema de qualificação: saber se o caso em análise pode ser abarcado pela norma (MACCORMICK, 2006, p. 118-119). Seria algo como saber se a diretiva exposta pela autoridade pode ser aplicada àquele caso ou se este é considerado uma exceção (ATIENZA, 2003, p. 125).

Como exemplo, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a interrupção de gravidez de anencéfalos tratou este caso como exceção ao crime previsto nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal (BRASIL, 2012). Assim, qualquer autoridade judicial que busque aplicar a este fato o crime de aborto, estará não só violando o ordenamento jurídico, como indo de encontro à autoridade do Supremo Tribunal Federal.

A quinta questão refere-se à consistência. Trata-se de avaliar se não há decisões legítimas em sentido contrário a ora decisão utilizada como argumento. Ressalta-se que, para o Direito, essa hipótese não é capaz de descartar por completo o argumento, mas fato é que um argumento de autoridade prático baseado em um argumento incontestado possui um grau de validade muito maior que outro em meio a opiniões contrárias.

Ainda que uma ordem vincule terceiros, a hipótese de possuir ordens da mesma autoridade em sentidos diversos, para casos semelhantes, abre geralmente uma nova via de se refutar este argumento em face de autoridades superiores. Da mesma forma, isso também ocorre quando duas ou mais autoridades igualmente legítimas pronunciem diretivas em sentidos diversos. Caso isso ocorra, passa-se à discussão do argumento em si, até que sobrevenha a sexta questão a ser tratada. Por outro lado, caso não haja divergência, a presunção de autoridade é mantida.

Como exemplo de inconsistência e uso de argumentos falaciosos, cita-se uma situação ocorrida na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, referente aos acórdãos proferidos no Conflito de Competência nº 96.775 – RJ (BRASIL, 2009a) e Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 101.148 (BRASIL, 2009b), julgados, respectivamente, em 25 de março de 2009 e 22 de abril de 2009, ambos *in verbis*:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO DO BANCO DO BRASIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, as autoridades tidas como coatoras são o Coordenador da Comissão Examinadora do Processo Seletivo do Banco do Brasil S/A e a Diretora de Gestão de Pessoas do Banco do Brasil S/A, **sociedade de economia mista. 2. Excluída a delegação pelo Juízo Federal, exsurge a competência da Justiça Estadual.** 3. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o suscitado” (BRASIL, 2009a, **grifo nosso**).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DA PETROBRAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para julgamento de Mandado de Segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. 2. Hipótese em que o mandamus foi impetrado contra o Gerente de Recursos Humanos da Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista. 3. **É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que compete à Justiça Federal julgar Mandado de Segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.** 4. Agravo Regimental não provido” (BRASIL, 2009b, **grifo nosso**).

Como se pode depreender das informações contidas nas ementas supracitadas, ambos os acórdãos foram prolatados pelo mesmo órgão julgador, a Primeira Seção (e ambos, à unanimidade de votos), possuem datas bastante próximas e se referem ao mesmo problema fático: a competência para julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra dirigente de Sociedade de Economia Mista. No entanto, as decisões foram em sentidos opostos, uma atribuindo a competência à Justiça Federal (BRASIL, 2009b) e outra, à Justiça Estadual (BRASIL, 2009a).

Portanto, forçoso reconhecer que a inconsistência do posicionamento da Primeira Seção quanto a este tema dificulta a argumentação com base em qualquer uma das duas decisões, enfraquecendo, nesse ponto, o argumento de autoridade.

Por fim, a sexta questão se refere à autoridade com último pronunciamento. Caso a autoridade seja competente a se pronunciar em definitivo sobre aquela questão, a presunção de autoridade da quinta questão não pode ser debatida. Como exemplo em nosso judiciário, o último pronunciamento referente a leis federais é realizado pela autoridade do Superior Tribunal de Justiça e, quanto a questões constitucionais, o último pronunciamento será realizado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o Direito busca permitir que o debate seja colocado no judiciário entre autoridades, tanto teóricas quanto práticas (porém não vinculativas em definitivo), até que uma última resposta seja dada ao caso por uma autoridade. Contudo, o debate não ocorre em relação à aplicação de regras claras e autossuficientes, mas em relação à interpretação e conflito de normas e, no caso dos princípios, pela ponderação destes.

Salientando este último ponto, importante traçar uma distinção entre a força argumentativa existente entre duas espécies normativas: as regras e os princípios.

Conforme expõe Manuel Atienza, as regras são razões de segunda ordem, pois, “[...] se ocorrem as condições de aplicação estabelecidas em seu antecedente, no suporte fático, então (salvo casos muito excepcionais) se deve fazer o estabelecido em seu consequente, sem entrar a considerar outras possíveis razões concorrentes” (ATIENZA, 2012, p. 155).

Por outro lado, os princípios são razões de primeira ordem, por adentrarem argumentos com maior abstração e, nesse ponto, possuem maior grau de refutabilidade se comparados às regras. Além disso, os princípios trazem à aplicação jurídica, de uma forma legítima, argumentos ditos substanciais, dependentes de seu conteúdo (com entendimentos não somente jurídicos, mas morais, econômicos e políticos), que, em outras situações, sequer poderiam ser utilizados (ATIENZA, 2012, p. 155).

Dessa forma, considera-se como razões plenamente autoritativas as regras, pela prática dedutiva de argumentação; e razões relativamente autoritativas, os princípios, por adentrar o campo específico da ponderação que necessita de razões de conteúdo e um debate argumentativo, pela ponderação, para que seja justificável na argumentação jurídica.

CONCLUSÃO

Tendo como principal referência o jurista Manuel Atienza, nada mais adequado do que colocar, nesta conclusão, parte de seu posicionamento:

“Como às vezes se diz (e com razão), o Direito é uma prática de autoridade (embora não seja somente isso), de modo que parece óbvio que, em seu âmbito, os argumentos baseados em autoridade não somente são usados com profusão, mas também se considera legítimo fazê-lo” (ATIENZA, 2012, p. 147).

Pois bem, como se depreende do texto apresentado, o Direito pode ser visto como uma prática autoritativa e, dessa forma, ser avaliado com base em sua origem, por argumentos advindos de autoridades teóricas ou autoridades práticas, e critérios específicos para uma melhor justificação da argumentação jurídica.

A dinâmica do Direito faz com que novas razões justificativas sejam discursivamente debatidas por autoridades teóricas, com base em critérios de validação, em campos ainda não questionados na prática judicial. Posteriormente, as razões justificativas de autoridades teóricas vão sendo acolhidas, de forma que autoridades práticas passem a utilizá-las. Assim, há um movimento regular (ou pelo menos, deveria ocorrer) de problemas a serem debatidos primeiramente por autoridades teóricas, para depois serem aplicados em casos concretos, por meio de autoridades práticas.

Os critérios ora apresentados funcionam prioritariamente como uma razão negativa, ou seja, evitam falácias como o *argumentum ad verecundiam*, *argumentum ad hominem* e *argumentum ad populum*. Além disso, possuem certa razão positiva, reforçando a argumentação jurídica em si, aprimorando a correção de razões justificativas. Tende-se, ainda, a evitar um ativismo judicial exacerbado e autoritário, de forma que decisões inovadoras arquem com, nas palavras de Alexy, a carga argumentativa (ALEXY, 2005, p. 196-198), valendo esta tanto para as regras, como para os princípios (e estes últimos, como explicados, com uma maior necessidade de fundamentação).

Portanto, reforça-se que o Direito, apesar de continuamente evoluir, caracteriza-se, em maior grau, pela conservação e preservação de decisões, por meio de

autoridades práticas buscando limitar mudanças repentinas. Por outro lado, utiliza-se de autoridades teóricas, em um menor grau, a fim de acompanhar a dinâmica social, em questões específicas e ainda não resolvidas pela prática judicial. Portanto, a avaliação de argumentos de autoridades, com base nos critérios ora expostos, reforça a segurança jurídica e isonomia nos julgados, de maneira que argumentos possam advir não de uma mera imposição autoritativa, mas de razões justificadoras que de fato se mantenham prolongada e legitimamente no Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica – pensamento formal e argumentação**: elementos para o discurso jurídico. Bauru: EDIPRO, 2000.

ARISTÓTELES. **Organon**: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofísticas. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2005.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

ATIENZA, Manuel. O argumento de autoridade no direito. **Revista novos estudos jurídicos – eletrônica**. v. 17. n.2, mai./ago. 2012. p. 144-160.

BARBOSA, Cláudia Maria. **Lógica e direito**: linguagem jurídica sob diferentes paradigmas lógicos. Curitiba: Juruá, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia aristotélica**: leitura e interpretação do pensamento aristotélico. Barueri: Manole, 2003.

BOBBIO, Norberto; CONTE, Amedeo G. **Derecho y Lógica – bibliografía de lógica jurídica** (1936-1960). Tradução de Alejandro Rossi. México: Centro de Estudios Filosóficos – UNAM, 1965.

BRASIL. **Código Penal**: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 23 março 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL, Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 23 março 2014.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc.

I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3395-6, Distrito Federal. Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Juizes Federais do Brasil e Associação Nacional dos Magistrados Estaduais. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 05 de abril de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390700>>. Acesso em: 23 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. Art. 5º, LXXI, da Constituição do Brasil. Concessão de efetividade à norma veiculada pelo artigo 37, Inciso VII, da Constituição do Brasil. Legitimidade ativa de entidade sindical. Greve dos trabalhadores em geral [Art. 9º da Constituição do Brasil]. Aplicação da Lei Federal n. 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora. Parâmetros concernentes ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos definidos por esta Corte. Continuidade do serviço público. Greve no serviço público. Alteração do entendimento anterior quanto à substância do Mandado de Injunção. Prevalência do interesse social. Insubsistência do argumento segundo o qual dar-se-ia ofensa à independência e harmonia entre os Poderes [art. 20 da Constituição do Brasil] e à separação dos Poderes [art. 60, § 4º, III, da Constituição do Brasil]. Incumbe ao Poder Público produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos, consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso

Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições

necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente. 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. Mandado de Injunção 712-8 Pará. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – Sinjep. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Depositário Infiel – Prisão. A subscrição pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. Habeas Corpus 87.585-8 Tocantins. Tribunal Pleno. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 17 novembro 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência. Sociedade de Economia Mista. Concurso do Banco do Brasil. Mandado de Segurança. Ato de autoridade pública. Competência da Justiça Estadual. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, as autoridades tidas como coadoras são o Coordenador da Comissão Examinadora do Processo Seletivo do Banco do Brasil S/A e a Diretora de Gestão

de Pessoas do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista. 2. Excluída a delegação pelo Juízo Federal, exsurge a competência da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o suscitado. Conflito de Competência nº 96.775-RJ. Primeira Seção. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 04 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual civil. Conflito Negativo de Competência. Mandado de Segurança. Concurso da Petrobras. Sociedade de Economia Mista. Competência da Justiça Federal. 1. A competência para julgamento de Mandado de Segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. 2. Hipótese em que o mandamus foi impetrado contra o Gerente de Recursos Humanos da Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista. 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que compete à Justiça Federal julgar Mandado de Segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal. 4. Agravo Regimental não provido. Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 101.148-SP. Primeira Seção. Agravante: Gerente de Recursos Humanos da Petrobrás. Agravado: José Carlos Kenickel Nunes. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 04 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 abril 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Feto anencéfalo – interrupção da gravidez – mulher – liberdade sexual e reprodutiva – saúde – dignidade – autodeterminação – direitos fundamentais – crime – inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, Distrito Federal. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/wp-content/uploads/acordao-ADPF-54.pdf>>. Acesso em: 23 março 2014.

COPI, Irving Marmer. **Introdução à lógica**. Tradução de Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Iniciação à metodologia jurídica**: memória, método e direito. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MONTEIRO, Cláudio Servilha. **Argumentação Jurídica e nova retórica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

NOLT, John et al. **Lógica**. Tradução de Mineko Yamashita. São Paulo: McGraw-Hill, 1991.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: Nova Retórica. Tradução de Vergínia K. Pupí. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PISTORI, Maria Helena Cruz. **Argumentação jurídica**: da antiga retórica a nossos dias. São Paulo: LTr, 2001.

PLATÃO. **Os pensadores:** Platão. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Uma teoria do raciocínio para a teoria do direito. **Revista Direito GV** 6, v. 3, n. 2, jul./dez. 2007. p. 331-338.

RAZ, Joseph. *El problema de la autoridad: de nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio*. **DOXA: Cuadernos de filosofía del derecho n. 29**. Alicante: Universidade de Alicante, 2006.

RÓDENAS, Ángeles. *La concepción de la autoridad como servicio puesta a prueba*. **DOXA: Cuadernos de filosofía del derecho n. 29**. Alicante: Universidade de Alicante, 2006.

SALMON, Wesley C. **Lógica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

SCHAUER, Frederick. *Authority and authorities*. **HeinOnline 94, Virginia Law Review 1931**. Charlottesville: University of Virginia School of Law, 2008.

SOUZA, José Cavalcante de. **Os pré-socráticos:** fragmentos, doxografia e comentários. Traduções de José Cavalcante de Souza et al. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Tratado da consequência:** curso de lógica formal. 5. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

TOLEDO, Cláudia. Teoria da argumentação jurídica. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.2, n.3. jan./jun. 2005. p. 47-65.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WALTON, Douglas. **Informal logic: a pragmatic approach**. 2. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

WHATELY, Richard. *Elements of logic*. Nova York: Harper & Brothers, 1853.